Die Rechtswirkungen

der erfüllten Bedingung

nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Friedrich Schlange
Gerichts-Assessor.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1904.

Der Erinnerung an meinen Vater

und

meiner Mutter

in treuer Liebe

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0129

Disposition.

Einleitung.

Grenzen des Themas (§ 1).

Erster Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der erfüllten aufschiebenden Bedingung.

Die unmittelbare Wirkung (§ 2).

Der Ausschluß der Rückziehung (§ 3).

Folgesätze (§ 4).

Zweiter Abschnitt.

In den §§ 160, 161 BGB. findet Rückziehung der erfüllten Bedingung nicht statt.

Übersicht (§ 5).

Die Schadensersatzpflicht des § 160 (§ 6).

Die weitere Verfügung des § 161 (§ 7).

Praktische Fälle (§ 8).

Dritter Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der erfüllten auflösenden Bedingung.

Der Eintritt der Bedingung wirkt unmittelbar (§ 9).

Der Eintritt der Bedingung wirkt nicht zurück (§ 10).

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des § 159 BGB.

Die Rückziehung der erfüllten Bedingung ist zulässig (§ 11).

Die Rückziehung wirkt obligatorisch (§ 12).

Schlußabschnitt.

Die Rechtswirkungen der uneigentlichen Bedingungen.

Literatur.

I. Materialien.

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch, Textausgabe.
2. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB.), 1. Lesung 1888.
3. Mugdan, Gesamte Materialien (Motive, Protokolle), Bd. 1. 1889.

II. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen des gemeinen Rechts.

1. Arndts, Pandekten, 5. Aufl.
2. Brinz, Pandekten, 2. Abt. 1860.
3. Czyhlarz, Zur Lehre von der Resolutivbedingung.
4. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl.
5. Enneccerus, Rechtsgeschäft. 1888.
6. Fitting, Begriff der Rückziehung im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 39.
7. Köppen, Jahrbücher für Dogmatik XI.
8. Karlowa, Rechtsgeschäft. 1877.
9. Regelsberger, Pandekten. 1893.
10. Rießer in Lindes Zeitschr., Bd. 2.
11. v. Scheurl, Lehre von den Nebenbestimmungen.
12. v. Scheurl, Krit. Überschau, Bd. 5.

13. Sell, Bedingte Traditionen.
14. Schulin, Über Resolutivbedingungen.
15. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. Bd. 1.
16. Wendt, Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft.
17. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. Bd. 1.
18. Windscheid, Wirkung der erfüllten Bedingung, Diss. Basel 1852.

III. Die Literatur über das Bürgerliche Gesetzbuch.

1. Bolten, Begriff und Wesen der Bedingung. Diss. Rostock 1902.
2. Bunsen, Einführung in das BGB.
3. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 1.
4. Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 1.
5. Bothe, Begriff, Zweck und Wesen der Bedingung. Diss. Rostock.
6. Dernburg, Bürgerl. Recht, 1. Aufl. 1902, Bd. 1.
7. Endemann, Einführung in das Studium des BGB.. 6. Aufl., Bd. 1.
8. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., Bd. 1.
9. Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch, Handausgabe.
10. Gareis, Allgemeiner Teil des BGB.
11. Hellmann, Vorträge, Allgemeiner Teil.
12. Hölder, Kommentar zum BGB., Bd. 1.
13. Domino, Über Rückziehung, Diss. 1888.
14. Holtz, Der Schwebezustand 1904. Diss. Rostock.
15. Kuhlenbeck, Von den Pandekten, Bd. 1.
16. Leonhardt, Allgemeiner Teil des BGB.
17. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 4. Aufl. Bd. 1.

18. Meikel, Das bürgerliche Recht, Bd. 1.
19. Neumann, Handausgabe zum BGB., 2. Aufl. Bd. 1.
20. Horowitz, Anfangstermin, Diss. Rostock 1902.
21. Planck, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. Bd. 1.
22. Rehbein, Das bürgerl. Gesetzbuch, 1. Aufl. Bd. 1.
23. Scherer, Gesetzbuch des Deutschen Reiches, I. Teil, Bd. VI, Heft 1.
24. Staudinger, Kommentar zum BGB., 1. Aufl. Bd. 1.
25. Voigt, Bedingung und Befristung, Diss. Rostock 1903.
26. Wagenführ, Bedingungen, Diss. 1887.
27. Weyl, Vorträge, Bd. 1.
28. Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Aufl., Allgemeiner Teil.

Einleitung.

§ 1.

Grenzen des Themas.

Von dem umfangreichen Gebiete der Bedingungslehre umfaßt unser Thema nur den letzten, allerdings wichtigsten Teil.

Hinter uns liegt der Zeitpunkt des Abschlusses des bedingten Rechtsgeschäftes, liegen die Willenserklärungen der Kontrahenten, welche die Rechtsfolgen ihrer Abmachungen von dem Eintritt eines zukünftigen, objektiv ungewissen Ereignisses abhängig gemacht wissen wollten.

Hinter uns liegt auch der auf den Abschluß des bedingten Vertrages folgende Zustand, während dessen es ungewiß gewesen, ob jenes Ereignis eintreten würde oder nicht; jene sogenannte Schwebezeit mit ihrer eigenartigen Gestaltung.

Wir versetzen uns in die Zeit hinein, wo jenes zur Bedingung gemachte Ereignis eingetreten ist, wo „sich die Bedingung erfüllt hat". Damit hat die bisherige Rechtslage naturgemäß ein Ende genommen, und neue Rechte mit neuen Wirkungen sind ins Leben getreten.

Von diesen soll das Nachstehende handeln.

Nur in den wichtigsten Punkten hat das BGB. zu den einzelnen Fragen Stellung genommen, hat einige Streitfragen des gemeinen Rechts entschieden, andere aber der Regelung durch Wissenschaft und Praxis überlassen.

Für uns kommen in erster Linie die §§ 158, 159, sodann §§ 160, 161 BGB. in Betracht. Dieselben lauten:

§ 158. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.

§ 159. Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkte eingetreten wären.

§ 160. Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem andern Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt.

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt.

§ 161. Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, finden entsprechende Anwendung.

Grundleglich ist § 158. Er unterscheidet sichtlich zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung. Ihm schließen sich §§ 160, 161 in engem Zusammenhange, dann § 159 an.

Dieser Anordnung folgen auch wir.

Erster Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der erfüllten aufschiebenden Bedingung.

§ 2.

Die unmittelbare Wirkung.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so treten diejenigen Rechtswirkungen, welche ein im übrigen gleiches, aber ohne Bedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft haben würde, zunächst noch nicht ein. Die Parteien wollen, um die Erreichung ihrer Zwecke nicht durch die Wechselfälle einer unsicheren Zukunft zu gefährden, die dem Rechtsgeschäfte zukommenden Wirkungen erst dann, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt. Bis dahin ist das Rechtsgeschäft insofern noch unvollendet, als das Recht aus ihm noch nicht entstanden ist. Der bedingt Berechtigte ist noch nicht Gläubiger, der bedingt Verplichtete noch nicht Schuldner geworden.

Erst mit dem Eintritt des als Bedingung gesetzten Ereignisses vollendet sich das Rechtsgeschäft.

Nunmehr wird es wirksam und zeitigt die beabsichtigten rechtlichen Folgen.

Wie treten diese ein? Etwa so, daß dem bedingt Berechtigten nunmehr ein Anspruch entsteht, vom bedingt Verpflichteten die Herstellung desjenigen Zustandes

zu verlangen, welcher der gewollten Rechtswirkung entspricht, oder so, daß unabhängig von dem Willen der Parteien dieser Zustand durch den Einfluß der erfüllten Bedingung von Rechtswegen eintritt?

Im gemeinen Rechte war schon allgemein[1] anerkannt, daß die beabsichtigten Folgen des Rechtsgeschäftes unmittelbar eintreten sollten. Daran ändert § 158 Abs. 1 BGB. nichts. Er bestätigt diese Rechtsauffassung, wenn es in ihm heißt: „Die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung tritt mit dem Eintritt der Bedingung ein." Damit ist gesagt, daß der bedingt Berechtigte sein Vollrecht aus dem bedingt abgeschlossenen Vertrage mit erfüllter Bedingung erhält, ohne daß es von seiner Seite oder dem andern Teil eines weiteren Tuns, etwa einer neuen Erklärung bedürfte.

Dies ist eine klare, den Anforderungen des Verkehrs in jeder Weise gerecht werdende Regelung. Wenn z. B. der A sich in X unter der Bedingung eine Wohnung mietet, daß er zum 1. Januar seine Versetzung dahin erhält, so ist der Vertrag in dem Moment vollwirksam geworden, wo er vor dem 1. Januar die Nachricht von seiner Versetzung nach X bekommt. A würde bedeutend schlechter gestellt sein, wenn er in diesem Augenblicke nur einen Anspruch auf Abschluß des Mietsvertrages erhielte. Denn wenn der Gegenkontrahent sich dessen weigerte, so würde durch den Umweg der Klage und Zwangsvollstreckung die Verwirklichung seines Rechtes in die Länge gezogen werden und ins Ungewisse gestellt sein. Das mutet das Gesetz den Parteien nicht zu; es hat die Be-

1) So unter andern Windscheid, 7. Aufl., a. a. O. S. 250. Dernburg, 5. Aufl., a. a. O. S. 262.

dingung vielmehr, wenn sie sich erfüllt, mit unmittelbarer, kraft Gesetzes eintretender Wirkung ausgerüstet. Wem eine Forderung aufschiebend bedingt abgetreten, wem eine Schuld aufschiebend bedingt erlassen, der wird bei Erfüllung der Bedingung kraft Gesetzes unmittelbar Gläubiger, bzw. von seiner Schuld befreit.

So ist es auch bei dinglichen Geschäften, mag es sich um Eigentumsübertragung von beweglichen Sachen, um Begründung oder Bestellung sonstiger dinglicher Rechte handeln. Mit dem Eintritt der Bedingung wird unmittelbar das bisherige bedingte Recht ein unbedingtes. Der bedingt Berechtigte wird, je nachdem, der Eigentümer der beweglichen Sache, wird Nutznießer, Pfandgläubiger u. s. w. Voraussetzung ist aber in jedem derartigen Falle, daß auch die sonstigen Erfordernisse des Rechtsüberganges im Augenblicke der erfüllten Bedingung vorliegen. Erfordert etwa der Erwerb des dinglichen Rechtes eine Form, wie Eintragung in das Grundbuch,[2] oder Übergabe der beweglichen Sache, so *muß* diese Form gewahrt sein.

Ein dingliches Rechtsgeschäft wird in der Regel zur Erfüllung eines obligatorischen Geschäftes vorgenommen werden. Dann tritt es in Beziehung zu dem letzteren. Diese Beziehung kann sogar eine so starke werden, daß das unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommene obligatorische Geschäft die in ihm enthaltene[3] Bedingung auch den dinglichen Geschäften aufprägt. Dann hat die Erfüllung der Bedingung doppelte Wirkung: Sie läßt

2) Hierbei ist zu bemerken, daß die Auflassung nach § 925 nicht unter einer Bedingung erklärt werden kann.

3) Es wird oft schwer zu erkennen sein, ob eine aufschiebende Bedingung vorliegt. Die einzige gesetzliche Vermutung dafür giebt § 495 BGB. bei dem Kauf auf Probe.

sowohl die Rechtsfolgen des obligatorischen als auch das dinglichen Geschäftes unmittelbar eintreten. Des wird zumeist der Fall sein, wenn während des Schwebens der Bedingung der Gegenstand des Vertrages dem bedingt Berechtigten ohne weitere Abmachung übergeben ist. Dann wird die Absicht der Parteien dahin auszulegen sein, daß der Eintritt der Bedingung auch über das Eigentum an dem geschuldeten Gegenstande entscheiden soll: Das Leistungsgeschäft ist unter derselben Bedingung vorgenommen, wie sie in dem zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrage enthalten ist. Denn der Verkäufer wird nicht willens sein, den geschuldeten Gegenstand eher zu übereignen, als bis seine Verpflichtung dazu existent geworden ist. Tritt die Bedingung nun ein, so wirkt sie unmittelbar auf beide Rechtsgeschäfte dergestalt, daß beide vollwirksam werden, und der Käufer sowohl mit der Vollendung des Kaufvertrages den Anspruch auf die Leistung als auch mit der Vollendung des dinglichen Geschäftes die Leistung selbst erhält.

Wie gesagt, dies wird sehr oft der Fall sein, im Zweifel sogar, wie Planck, a. a. O. 2. Aufl. S. 205 meint, unterstellt werden müssen. Möglich ist aber auch, daß das Erfüllungsgeschäft ausgeführt ist, ohne stillschweigend die Bedingung des Kausalgeschäftes angenommen zu haben, etwa weil die Parteien den Eintritt der Bedingung sicher erwarteten. Dann ist mit der Übergabe des Leistungsgegenstandes stillschweigend die unbedingte Einigung, daß das Eigentum übergehen solle verbunden worden, und der Berechtigte hat gemäß § 929 BGB. Eigentum erworben. Wenn sich nunmehr die aufschiebende Bedingung erfüllt, erhält der Erwerber

nur noch den Anspruch auf eine Leistung, die schon bewirkt ist.

§ 3.

Der Ausschluss der Rückziehung.

Wie vorhin ausgeführt, vollendet sich mit dem Eintritt der Bedingung das unter ihr vorgenommene Rechtsgeschäft. Damit ist die Frage, *wann* die Rechtswirkungen desselben beginnen, eng verbunden. Man sollte meinen, daß derjenige Zeitpunkt, in welchem der Gesamttatbestand des Geschäftes vorliegt, ohne Bedenken auch als der Augenblick des Beginnes seiner Rechtswirkungen angenommen werden müsse. Nicht ohne Gewicht ist aber die Tatsache, daß nicht das zur Bedingung gemachte Ereignis an sich es ist, welches das Geschäft wirksam macht, sondern daß der Wille der Parteien ihm diese rechtserzeugende Kraft verliehen hat.[4] Dieser Wille beherrscht das Rechtsgeschäft. Rief er nun dasselbe ins Leben, damit es durch den Eintritt der Bedingung vollendet, von diesem Zeitpunkte an für die Zukunft wirke, oder wollte er kraft seiner Herrschaft die Folgen des Rechtsgeschäftes auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung selbst zurückbeziehend, es so angesehen wissen, als sei das Rechtsgeschäft schon zu dieser Zeit als unbedingtes entstanden?

Das eine wie das andere ist möglich. Denn einmal kann man annehmen, daß derjenige, welcher erklärt, er wolle mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses eine Rechtswirkung, damit sagt, daß die Rechtsfolgen seiner Erklärung dann beginnen sollen, wenn das Ereignis

4) Windscheid, 7. Aufl., a. a. O. S. 253, Anm. 1.

wirklich eintritt. Dann liegt in solcher Willenserklärung zugleich eine Befristung: Der Erklärende will „erst dann, wann!“ Andrerseits läßt sich geltend machen, daß der erklärte Wille schon besteht; und ihm nur eine von ihm selbst gesetzte Schranke anhaftet. Fällt diese mit dem Eintritt des Ereignisses fort, so stellt sich heraus, daß es so angesehen werden muß, als sei von Anfang an nichts als dieser in Wahrheit unbedingte Wille erklärt worden. Die Folge wäre alsdann, daß das Rechtsgeschäft im Falle der erfüllten Bedingung mit allen seinen Wirkungen als von der Zeit seines Abschlusses an beginnend angesehen würde. Man hat dies so ausgedrückt: „Muß die erfüllte Bedingung auf die Zeit des Geschäftsabschlusses zurückbezogen werden oder nicht?“ oder noch kürzer: „Hat die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft oder nicht?“ [5]

Demnach ist die Rückziehung eine Rechtsdichtung, eine Fiktion, nach welcher die Wirkungen der erfüllten Bedingung künstlich gesteigert werden, dadurch daß sie auf Zustände der Vergangenheit rechtsgestaltend hinübergreifen soll. Dabei ist aber zu beachten, daß diese Einwirkung nicht etwa tatsächlich auf den Zustand der Vergangenheit erfolgt, sondern es nur durch eine Gedankenoperation so angesehen wird, als ob das auf die Zeit des Vertragsschlusses zurückbezogene Recht von diesem Momente an seinen Einfluß geltend gemacht hätte.

Das ist die gewöhnliche Rückziehungstheorie des gemeinen Rechtes. Es hat zwar nicht an Meinungen gefehlt, welche dem Wesen des Rückziehungsbegriffes eine

5) Siehe hierüber Windscheid: „Wirkung der erfüllten Bedingung“. Dissertation. Basel. 1851.

andere Bedeutung beilegen wollten.[6] Doch ist die von uns dargelegte Bedeutung der Rückziehung stets die herrschende geblieben.

Was ist nun die richtige Auffassung? Soll Rückziehung eintreten oder nicht?

Windscheid selber ist bekanntlich zur grundsätzlichen Verneinung der Rückziehung bei der aufschiebenden Bedingung gekommen,[7] im Gegensatz zu der damals herrschenden Lehre, welche durch Savignys glänzenden Geist aufs neue begründet, die unbedingte Rückziehung verfocht. Dabei ist das Verwunderliche nur, daß beide Theorien sich auf den vermutlichen Willen der Parteien berufen. Windscheid, Dissert. S. 1 sagt nämlich: „Die Quelle der Entscheidung kann nur der vermutliche Wille desjenigen sein, von welchem das bedingte Rechtsgeschäft herrührt!" Andrerseits meint Vangerow 7. Aufl. a. a. O., S. 143: „Der Satz von dem Ausschluß der Rückziehung ist um so weniger zu billigen, da gute innere Gründe, namentlich auch der vermutliche Wille der Kontrahenten sich für diesen Grundsatz nämlich den der Rückziehung — geltend machen lassen!" Auf den präsumtiven Willen der Parteien gründen ihre Ansicht von der Rückziehung auch Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. I, S. 163 Nr. 6, Köppen, „Der obligatorische Ver-

6) So sagt Windscheid, Dissert. S. 9: „Man kann doch nicht, wie es Thibaut und andere tun, sich die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung so konstruieren, daß man den in der Erklärung ausgesprochenen Willen zwar zunächst auf die Zeit der erfüllten Bedingung bezieht, wenn er aber existent geworden ist, dann auf die Erklärung zurückübertragt!" Eine andere Modifikation findet sich bei Scheurl a. a. O. S. 211.

7) Windscheid, die Wirkung der erfüllten Bedingung.

trag unter Abwesenden" in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. XI, Götting, in der Gießener Zeitschr. N. F. I, S. 250, v. Scheurl a. a. O. S. 125.

Schon dies eine Beispiel zeigt, wie weit man im gemeinen Recht von einer Einigung entfernt war. So herrschte besonders in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts lebhafter Streit über Inhalt und Umfang der Rückziehung. Schon Savigny machte gewisse Einschränkungen. Vangerow a. a. O., ebenso Wächter a. a. O., S. 708—710 machten einen Unterschied zwischen Existenz und Ausübung des Rechtes und lehrten, daß die Rückziehung nur inbetreff jener, nicht aber inbetreff dieser eintrete. Dernburg[8] behauptete, daß die Bedeutung der Rückziehung allein darin liege, daß die Zeit des Geschäftsabschlusses, nicht die der Erfüllung der Bedingung das Datum des Geschäftes bestimme. Er wollte aber nicht zugeben, daß dem bedingt Berechtigten dann auch die Früchte der Zwischenzeit zukommen müßten. Fitting a. a. O., S. 21 ff., S. 48 schuf den Begriff der „Vorwirkung". Diese sollte sich von der Rückziehung dadurch unterscheiden, daß bei letzterer der Eintritt der Bedingung die wahre Natur des vorhergegangenen, ungewissen Zustandes enthülle, während er bei der Vorwirkung nur der Zukunft, nicht der Vergangenheit ihre rechtliche Gestaltung gebe. Auch stellte er einen allgemeinen Begriff der „Rückziehung" auf und suchte den Nachweis zu führen, daß derselbe auch bei bedingten Rechtsgeschäften anzuwenden sei. v. Scheurl[9] endlich wollte unterscheiden zwischen „Rückwirkung" in dem Sinne,

8) Dernburg a. a. O. § 111 S. 263 (5. Aufl.).
9) v. Scheurl a. a. O. S. 125.

daß die zur Zeit der Erfüllung der Bedingung eingetretene rechtliche Wirkung als eine in dieser Zeit entstandene in die frühere Zeit übertragen würde, und einer „Rückziehung", nach der anzunehmen sei, daß die Willenserklärung gleich von Anfang an wie eine unbedingte gewirkt habe.

Wir brauchen nicht mehr auf alle diese Meinungsverschiedenheiten einzugehen. Die Rechtsentwickelung hat sie überholt und durch die gesetzliche Festlegung einer Ansicht im BGB. einflußlos gemacht. Wir wollen nur in Kürze des geschichtlichen Interesses wegen erwähnen, daß auch über Einzelfragen großer Zwiespalt herrschte. So z. B. über die Rückziehung eines bedingten Vermächtnisses, welche Dernburg, Fitting, Vangerow sonst Anhänger der Rückziehungstheorie leugneten; so über die Rückziehung einer bedingten Pfandbestellung, für die sich Vangerow aussprach; so insbesondere über die Rückziehung der bedingten Eigentumsübertragung, jene bekannte und so viel erörterte Streitfrage. Für die Rückwirkung derselben waren u. a. Dernburg, Sell, Brinz,[9a] dagegen Enneccerus, Vangerow u. a. m.[9b] Gerade über diese Frage hatte man sich um so weniger einigen können, als schon bei den römischen Juristen verschiedene Auffassungen bestanden zu haben scheinen.[10]

II. „Angesichts der Wichtigkeit der Frage und der bestehenden Meinungsverschiedenheiten mußte daher eine

9a) Dernburg S. 263 Anm. 3 u. 5. Sell a. a. O. Brinz a. a. O. 2. Abt. 1860, Bd. IV. § 544.

9b) Enneccerus a. a. O. S. 445. Vangerow, 7. Aufl. I. S. 146.

10) EP. § 1 D. de jure dotium 23. 3. L. 2 § 5 D. de donat. 39. 5.

Entscheidung unumgänglich erfolgen."[11] Diese ist im BGB. dahin getroffen, daß Rückziehung von Gesetzeswegen nicht eintritt. Die Rechtswirkungen der erfüllten aufschiebenden Bedingung beginnen im Augenblicke des Eintritts derselben, von nun an, ex nunc.

Über diesen seinen Willen läßt das Gesetz keinen Zweifel. Im § 158 Abs. 1 heißt es: „. . . . . so tritt mit dem Eintritt der Bedingung die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung ein!" „Mit" dem Eintritt der Bedingung, weder vorher noch nachher, soll also die Wirkung des Rechtsgeschäfts beginnen, erst von nun an, nur für die Zukunft. Demnach hat, im Hinblick auf das gemeine Recht, die Ansicht Windscheids die Oberhand gewonnen. Die aufschiebende Bedingung des BGB. enthält sonach als solche ein Zeitmoment, eine Befristung, welche „erst dann" die von ihr abhängig gemachte Wirkung beginnen läßt, „„wann" das Ereignis eingetreten ist. Condicioni dies inest.

Hierüber sind alle Schriftsteller des neuen Rechtes einig. So sagt z. B. Crome a. a. O. S. 445: „Das BGB. verwirft mit Recht den Gedanken der Rückziehung." Ferner Planck S. 204: „Mit dem Eintritt der Bedingung tritt die rechtliche Wirkung ein. Eine Rückwirkung tritt nicht ein!" So Leonhard a. a. O. S. 408: „Bei aufschiebenden Bedingungen treten mit ihm die ungewissen Geschäfte als gewisse ein, d. h. der Rechtsschutz für den Geschäftsinhalt wird fortan voll gewährt!" So Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 262: „Bei Eintritt der Bedingung entsteht die gewollte Rechtswirkung ohne Rückwirkung." So endlich auch der große

11) So die Motive — Materialien v. Mugdan S. 492.

Kommentar von Staudinger S. 391; „Bei der aufschiebenden Bedingung tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung ein!“

Das Resultat ist demnach, daß durch Gesetz und dessen übereinstimmende, richtige Auslegung feststeht, daß bei der aufschiebenden Bedingung von Gesetzeswegen jede rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung ausgeschlossen ist. Es soll ein- für allemale nicht mehr so angesehen werden, als ob die mit der erfüllten Bedingung eingetretene Wirkung bereits zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung stattgefunden hätte.

Bemerken wollen wir zum Schluß noch, daß sich dieser Lehrsatz des Gesetzes, auch wenn ihn § 158 nicht ausdrücklich formuliert hätte, aus dem § 652 BGB. entwickeln ließe. Dieser Paragraph bestimmt nämlich, daß der Mäklerlohn zu entrichten ist, wenn der vermittelte Vertrag infolge der Vermittelung zustande kommt und daß bei einem aufschiebend bedingten Vertrag Mäklerlohn erst verlangt werden kann, wenn sich die Bedingung erfüllt hat. Demnach gehört zu den Rechtswirkungen des vermäkelten Vertrages die Entstehung des Anspruches auf Mäklerlohn, und wenn der Vertrag ein aufschiebend bedingter ist, äußert er diese Rechtswirkungen nach dem Gesetz im Augenblicke der erfüllten Bedingung. Daraus ergiebt sich, daß der Beginn der Rechtsfolgen des Geschäftes, zu denen auch die Entstehung der Forderung des Maklers gehört, an den Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung geknüpft ist entsprechend der ausdrücklichen Regelung des § 158 Abs. 1 vom Ausschluß der Rückziehung der erfüllten Bedingung.

§ 4.
Folgesätze.

I. Aus den beiden, im § 158 Abs. 1 BGB. enthaltenen Lehrsätzen, daß das von dem Eintritt der Bedingung abhängig gemachte Recht unmittelbar im Augenblicke der Erfüllung entsteht und von nun an für die Zukunft wirksam ist, folgt zunächst, daß in diesem Momente auch alle diejenigen Voraussetzungen gegeben sein müssen, welche für die Gültigkeit des betreffenden Rechtes nach den allgemeinen Regeln erforderlich sind.

a. Was die Personen des Rechtsgeschäftes angeht, so ist zu sagen, daß der Regel nach dieselben nicht mehr zur Zeit der erfüllten Bedingung am Leben zu sein brauchen. Auch ohne dies kann das beabsichtigte Recht entstehen und wirken. Denn allgemein gültig ist der Satz, daß der Erbe die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt, und die Bestimmungen der §§ 130 Abs. 2, 153 BGB. finden auch hier Anwendung. Nur dem Erbrechte sind gewisse Ausnahmen eigen. Nach den §§ 2074, 2070, 2178 BGB. muß der Bedachte noch am Leben sein, wenn die letztwillige Zuwendung mit erfüllter Bedingung ins Leben treten soll. Diese Anordnung beruht augenscheinlich auf dem vermutlichen Willen des Erblassers. Er wird mit der Zuwendung bezweckt haben wollen, daß sie dem Bedachten persönlich Nutzen bringen soll. Kann dieser Zweck infolge des vorzeitigen Todes des Bedachten nicht mehr erreicht werden, so ist anzunehmen, daß nunmehr der Erblasser die Zuwendung nicht mehr würde aufrecht erhalten haben.

b) Ebensowenig, wie der Tod der Beteiligten kann eine zwischen Geschäftsabschluß und erfüllter Bedingung

eintretende Verfügungsbeschränkung die Rechtswirkungen aus dem Geschäfte hindern. War z. B. ein Pferd aufschiebend bedingt verkauft und übergeben, und fällt der Verkäufer nunmehr in Konkurs, so erwirbt der Käufer, wenn sich darnach die Bedingung erfüllt hat, das Eigentum am Pferde. Dies erscheint zunächst nach § 15 KO. unrichtig, da dieser bestimmt, daß nach der Konkurseröffnung Rechte an der Konkursmasse nicht mehr erworben werden können. Aber diese Vorschrift wird durch einen Satz aus § 161 BGB. durchbrochen. Derselbe sagt nämlich, daß eine mit der bedingten Verfügung des demnächstigen Kridars in Widerspruch stehende Verfügung des Konkursverwalters mit dem Eintritt der Bedingung unwirksam werden soll. Dies heißt aber nichts anderes, als daß der bedingt Berechtigte das Eigentum an dem Gegenstande mit erfüllter Bedingung auch nach der Konkurseröffnung erhält.

Voraussetzung ist natürlich bei alledem, daß die bedingte Willenserklärung, als sie abgegeben wurde, auch gültig war. Dafür sind die allgemeinen Regeln entscheidend. Hat z. B. ein Geschäftsunfähiger ein derartiges Rechtsgeschäft vorgenommen, so ist dasselbe nach § 105 BGB. nichtig und bleibt auch dann nichtig, wenn zur Zeit der Erfüllung der Bedingung der Mangel der Geschäftsunfähigkeit weggefallen sein sollte. Eine eventuelle Bestätigung würde nach § 141 BGB. nur als erneute Vornahme zu beurteilen sein.

c) Der Gegenstand des Geschäftes muß dagegen stets im Augenblicke der erfüllten Bedingung vorhanden sein. Dies ergiebt sich bei den dinglichen Rechtsgeschäften aus der Natur der Sache. Denn wenn ein Recht an einer

Sache begründet, bezw. verändert oder aufgehoben werden soll, so muß dieselbe zu dieser Zeit zum mindesten vorhanden sein. Andernfalls tritt Nichtigkeit ein. So sagt Crome a. a. O. S. 446: „Sind dagegen während des Schwebens der Suspensiv-Bedingung notwendige Existenzvoraussetzungen des Geschäfts durch Zufall hinweggefallen, so kommt es nie zur Wirkung, auch wenn die Bedingung sich erfüllt!" Hat also A ein Pferd unter einer aufschiebenden Bedingung an B übereignet und geht dasselbe vor Eintritt derselben zu Grunde, so kann begreiflicherweise B niemals Eigentümer werden, weil das Vertragsobjekt nicht mehr da ist. Das Geschäft kommt nicht allein, wie Crome sagt, nie zur Wirkung, sondern es ist nichtig.

II. Nach § 158 Abs. 1 tritt keine Rückziehung ein. Daraus ergiebt sich, daß das Recht des bedingt Verpflichteten, bezw. dessen, dem er es in der Zwischenzeit übertragen, bis zum Eintritt der Bedingung mit allen seinen Wirkungen besteht. Der bedingt Verpflichtete ist bis dahin Gläubiger der Forderung, Eigentümer, Nutznießer usw., er kann sein Recht im Wege der Klage geltend machen, zieht die Nutzungen und Früchte. Der bedingt Berechtigte hat keinen Anspruch auf die Vorteile der Zwischenzeit, er muß, wenn ihm seine Schuld aufschiebend bedingt erlassen ist, bis zur erfüllten Bedingung seine Zinsen zahlen.

III. Der Ausschluß der Rückziehung bewirkt ferner, daß sich das Alter des mit Eintritt der Bedingung entstandenen Rechtes nach diesem Zeitpunkte bestimmt.

Dernburg a. a. O. S. 459 behauptet hingegen, daß dieses Recht des bedingt Berechtigten vom Geschäfts-

schlusse an datiere. Mit ihm sei es entstanden, wenn auch zunächst noch nicht vollreif. Der Eintritt der Bedingung bilde nur eine Entwicklungsstufe desselben, welche ihm volle Wirksamkeit gewähre.

Ihm schließt sich Cosack a. a. O. § 61 S. 190 mit den Worten an: „Das Alter des fertigen, unbedingten Rechtes wird nicht von dem Tage, an welchem die Bedingung erfüllt ist, datiert, sondern von dem Tage, von welchem der Vertrag datiert," und leitet diesen Satz ebenfalls davon her, daß der bedingt Berechtigte ein „Vor-Recht" besessen habe, welches mit Eintritt der Bedingung zum „Voll-Recht" geworden sei.

Es kann kein Zweifel sein, daß hiermit eine Rückbeziehung des Eintritts der Bedingung hinsichtlich des Eintritts des Alters behauptet wird. Nun will Dernburg die sonstigen Geschäftsfolgen erst vom Eintritt der Bedingung an beginnen lassen. Aber ist nicht auch das Alter, wonach sich das Datum des Rechtes erst bestimmt, eine Folge seines endgültigen Bestehens? § 158 Abs. 1 setzt jedoch fest, daß die Geschäftswirkung erst vom Eintritt der Bedingung an beginnt. Demgegenüber kann es nicht statthaft sein, aus den gesamten Geschäftswirkungen die eine Wirkung herauszunehmen und ihr einen besonderen Zeitpunkt ihres Beginnes anzuweisen. Indem Dernburg den Begriff einer „Vorstufe" aufstellt, worunter er scheinbar ein allmähliches Entstehen, sozusagen ein „Hineinwachsen" des bedingten Rechtes in das unbedingte versteht, verkennt er auch u. E. die grundsätzliche Verschiedenheit des bedingten Rechtes von jenem mit erfüllter Bedingung entstandenen. Wie sehr beide unter verschiedener Rechtsbeurteilung stehen, geht hin-

reichend aus der Behandlung des bedingten Rechtes während der Schwebezeit hervor. Der bedingt Berechtigte kann nicht auf Erfüllung klagen, muß das Geleistete nach nach § 812 BGB. wieder herausgeben, sein Recht verjährt noch nicht, usw. Wenn aber beide Rechte so verschieden sind, kann auch nicht die Entstehung des einen das Alter des andern beeinflussen, zumal sie auch zeitlich mitunter weit auseinanderfallen.

Von seinem Standpunkte aus findet es Dernburg[12] auch „folgerecht, daß sich nach § 1209 BGB. der Rang des Pfandrechts für eine bedingte Forderung nach der Zeit seiner Bestellung richtet". Augenscheinlich meint er, daß, da das Forderungsrecht vom Geschäftsschlusse an datiere, das zu dieser Zeit bestellte Pfandrecht als accessorium dieses Rechtes seinen Rang auch vom gleichen Tage nehmen müsse. Doch der § 1209 hat einen ganz anderen Grund: Durch ihn sollten nur die Zweifel abgeschnitten werden, welche sich mit Rücksicht auf die bedingte Forderung aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts ergeben könnte.[13] — Der Fall liegt so, daß für eine bedingte Forderung ein unbedingtes Pfandrecht bestellt ist. Die Bedingung tritt ein, und die Forderung entsteht damit. Weil nun das Pfandrecht des BGB. als akzessorisches Recht konstruiert ist, könnte man meinen, der Rang desselben richte sich nach dem Zeitpunkte der erfüllten Bedingung. Das sollte vermieden werden, und nur deshalb ist in § 1209 bestimmt, daß

12) Dernburg a. a. O. S. 459.

13) So Neumann, Kommentar z. BGB., 2. Auflage, Anm. 1 zu § 1209.

das Pfandrecht nach der Zeit seiner unbedingten Bestellung rangiere.

Wie wenig zutreffend die Auffassung Dernburgs vom § 1209 ist, erhellt u. E. daraus, daß nach § 1209 die Zeit der Bestellung für den Rang des Pfandrechtes auch dann maßgebend ist, wenn dasselbe für ein künftiges Recht bestellt worden. Hier kann doch wirklich nicht das Datum der verpfändeten künftigen Forderung von irgend welchem Einfluß auf den Rang des Pfandrechtes sein, denn von der Forderung ist ja noch garnichts vorhanden.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Ausschluß der Rückziehung darin liegt, daß aufschiebend bedingt bestellte Hypotheken ihren Rang nach der Zeit ihrer Eintragung erhalten. Daß dies der Fall, ist sicher, denn für eingetragene Rechte, also insbesondere für Hypotheken, spricht § 879 dies ausdrücklich aus. Doch die Ausnahme ist nur eine scheinbare und verschwindet, wenn man die Zeit des Erwerbes der Hypothek und ihren Rang unterscheidet. Sobald die bedingte Hypothek eingetragen, erhält sie den Rang zur Zeit der Eintragung, kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 879 BGB.). Der bedingt Berechtigte hat sie aber noch keineswegs erworben, — auch abgesehen von der mangelnden Aushändigung bei der Briefhypothek. — Erst wenn die Bedingung eintritt und mit ihrem Eintritt wird er Gläubiger der Hypothek (§ 158 Abs. 1) und erhält sie, da ihr von der Eintragung an ein bestimmter Rang innewohnte, naturgemäß mit diesem Range.

IV. Endlich können die Verjährung, die Zinspflicht, die Verzugsfolgen erst beginnen, wenn sich der Gesamttatbestand des Rechtsgeschäftes erfüllt hat. Dies geschieht mit Eintragung der Bedingung.

Zweiter Abschnitt.

In den §§ 160, 161 BGB. findet Rückziehung der erfüllten Bedingung nicht statt.

§ 5.

Übersicht.

Wir kommen zu den interessanten und wichtigen §§ 160 und 161, welche wir nach der Richtung einer Prüfung unterziehen müssen, ob in ihren Bestimmungen über den Rechtszustand der Schwebezeit eine Rechtswirkung der erfüllten Bedingung zu finden ist. Wenn nämlich deren Einfluß der Regelung der genannten §§ zu Grunde liegt, so ist klar, daß der Eintritt der Bedingung nicht nur für die Zukunft wirkt, sondern auch auf die Rechtslage der Vergangenheit seinen bestimmenden Einfluß übt, m. a. W. daß er rückwirkende Kraft hat. In der Tat haben Manche behauptet, daß die Bestimmungen der Paragraphen auf eine beschränkte Rückziehung der erfüllten Bedingung zurückgeführt werden müßten. Andre aber sind der Meinung, daß der Grund der Regelung in dem Wesen desjenigen Rechtsverhältnisses erblickt werden müsse, welches sich infolge des Abschlusses des bedingten Rechtsgeschäftes condicione pendente zwischen den Beteiligten entwickelt hat, und sprechen von einer während der Schwebezeit vorhandenen rechtlichen

Gebundenheit der Parteien. Diese Gebundenheit solle die Rechtsgestaltung der §§ 160, 161 bewirkt haben.

Man wird nun sagen müssen, daß von diesen beiden Auffassungen die letztere die herrschende ist, und schließen auch wir uns derselben an, wenn anders wir den im ersten Abschnitt für § 158 aufgestellten Lehrsatz, daß rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung von Gesetzeswegen nicht eintreten soll, auch hier aufrecht erhalten wollen.

§ 6.

Die Schadensersatzpflicht des § 160 BGB.

Nach § 160 Abs. 1 — wir behandeln der Einfachheit wegen nur den Fall der aufschiebenden Bedingung — wird der bedingt Verpflichtete dem andern Teile im Falle des Eintritts der Bedingung schadensersatzpflichtig, wenn er durch sein Verschulden das von der Bedingung abhängig gemachte Recht während der Schwebezeit vereitelt oder beeinträchtigt hat. In dieser Zeit muß er sich jeder schädigenden Einwirkung auf das bedingte Recht enthalten; und diese seine Unterlassungspflicht erstreckt sich sowohl auf tatsächliche als auch auf rechtliche Einwirkungen, so darf er den bedingt geschuldeten Gegenstand weder zerstören oder sonst in seinem Werte mindern, noch ihn an Dritte übereignen oder verpfänden. Andernfalls wird er schadensersatzpflichtig. Doch haftet er nur, wenn er die Vereitelung bezw. Beeinträchtigung des beabsichtigten Rechtes durch sein Verschulden bewirkt hat.

Hier muß zunächst das Eine betont werden, daß es nicht angeht, unter den in § 160 geregelten Fall auch obligatorische Verträge zu bringen. Bei einem bedingt abgeschlossenen obligatorischen Vertrag, z. B. einem

Kauf, kann u. E. „das von der Bedingung abhängig gemachte Recht" überhaupt nicht vereitelt bezw. beeinträchtigt werden; mit Eintritt der Bedingung muß die Verpflichtung des bedingt Verpflichteten, nämlich seine Leistungspflicht nach § 433 BGB., entstehen. Es giebt nichts, was das Zustandekommen seiner Verpflichtung hindern könnte. Nur einen Fall kennen wir, wo auch das von der Bedingung abhängig gemachte obligatorische Recht von dem bedingt Verpflichteten vereitelt werden kann, wenn er nämlich den geschuldeten Gegenstand nach Abschluß des Vertrages, aber vor Eintritt der Bedingung schuldhaft vernichtet. Wir haben diesen Fall unten S. 53 erörtert. Doch bildet derselbe eine Ausnahme, da sich nur bei analoger Anwendung des § 306 BGB. die Nichtigkeit des bedingten Vertrages ergiebt. Grundsätzlich wird demnach bei § 160 nur an dingliche Verträge gedacht werden dürfen, z. B. wenn A dem B ein Pferd bedingt übereignet und es in der Zwischenzeit zu Grunde gerichtet hat. Denn dadurch macht er in der Tat „das von der Bedingung abhängige Recht", nämlich den Eigentumserwerb des B, zu nichte und wird im Falle seines Verschuldens bei erfüllter Bedingung schadensersatzpflichtig.

Diese Scheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Verträgen in § 160 muß scharf hervorgehoben werden, weil man sonst zu einer klaren Auffassung des Paragraphen nicht gelangen kann. So scheint u. a. auch Matthiaß a. a. O. S. 259 nicht scharf genug unterschieden zu haben, denn es heißt dort: „Trifft der bedingt Verpflichtete rechtliche Verfügungen und handelt es sich um bedingte Forderungsrechte, so ist die Verfügung des Schuldners

in der Schwebezeit über den Gegenstand durchaus wirksam, nur tritt bei Eintritt der Bedingung nach § 160 Abs. 1 Schadensersatzpflicht ein, ebenso als wenn das Forderungsrecht ein unbedingtes gewesen wäre!" Dies ist u. E. unrichtig. Die Schadensersatzpflicht in diesem Falle tritt deswegen ein, weil der mit Eintritt der Bedingung wirksam zustande gekommene obligatorische Vertrag die Leistungspflicht des bedingt Verpflichteten festgestellt hat, dieser derselben aber nicht mehr nachkommen kann, weil er schon vorher über den geschuldeten Gegenstand verfügt hat. Folglich haftet er nach allgemeinen Regeln für Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Auf § 160 läßt sich seine Schadensersatzpflicht nicht gründen, da das von der Bedingung abhängige Recht, nämlich das obligatorische Forderungsrecht, ungehindert entstanden und § 160 sonach nicht verletzt ist.

Wie kommt es nun, — und das ist die wesentliche Frage — daß das Gesetz im Falle des § 160 eine Schadensersatzpflicht stipuliert, wo es doch unzweifelhaft ist, daß erst mit dem späteren Eintritt der Bedingung das dingliche Recht ins Leben tritt, in der Zwischenzeit also von einem Verstoß gegen dasselbe, einem „Verschulden", noch gar keine Rede sein kann?

Eine leichte und zunächst bestechende Lösung der Frage gewährt die Anwendung der Rückziehungstheorie, indem einfach fingiert wird, daß im Falle der erfüllten Bedingung das Rechtsgeschäft von vornherein als unbedingtes errichtet worden ist. Darnach würde es — wenn wir auf unser Beispiel von vorhin Bezug nehmen dürfen — so anzusehen sein, als ob B schon im Momente des Abschlusses des Vertrages das Eigentum am

Pferde erworben hätte. Dann kann er natürlich nach § 823 Abs. 1 gegen A einen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn dieser vorsätzlich oder fahrlässig das Pferd hat zu Grunde gehen lassen. Wir haben gesagt, daß diese Auffassung auf den ersten Blick bestechend ist. Denn uns, die wir auf dem Boden des gemeinen Rechtes groß geworden sind, machen Reminiscenzen aus dessen Bedingungslehre dieselbe geläufig. So stehen denn auch auf dem Standpunkt, daß die Schadensersatzpflicht des § 160 aus der rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung erklärt werden müsse, namhafte Schriftsteller, Hellmann, Matthiaß und Zitelmann. Bei Hellmann a. a. O. S. 164 heißt es: „Man könnte übrigens in der angeführten Vorschrift — § 160 — noch eine Art von Rückwirkung der erfüllten Bedingung erblicken. Denn was an sich kein Verschulden wäre, das wird ein solches ex tunc, wenn die Bedingung eintritt." Matthiaß a. a. O. § 38 S. 258 Abs. 4 schreibt: „Der Eintritt der aufschiebenden und auflösenden Bedingung äußert aber kraft Gesetzes Rückwirkung auf den Moment der Vornahme des Geschäftes, insofern als ein schuldhaftes Verhalten des bedingt Verpflichteten, bezw. Verfügungen desselben in der Zwischenzeit eintreten." Und Zitelmann lehrt a. a. O. S. 126: „Indeß tritt immer Rückziehung ein (wenn auch vom Gesetze nicht so genannt) in Bezug auf Haftung wegen Verschuldens in der Zwischenzeit!"

Diese Auffassungen sind vom Standpunkte, den das BGB. in der Bedingungslehre eingenommen hat, nicht zu billigen. Im Allgemeinen ist schon gegen diese Konstruktion zu bemerken, daß die Rückziehung immer

etwas Künstliches ist, und jede andere, einfachere Erklärung schon deswegen als die bessere erscheint. Sodann aber steht durch § 158 fest, daß das Gesetz bei der Behandlung der Bedingung nicht von dem Gedanken der Rückziehung ausgegangen ist und nach den Motiven[14] auch nicht davon hat ausgehen wollen. Es ist unbestritten, daß im grundlegenden § 158 gesagt ist, daß von Gesetzeswegen keine Rückziehung eintreten soll. Wo Rückziehung statthaft, ist es daher ausdrücklich ausgesprochen, auch ihre Art und ihr Umfang genau bestimmt (§ 159). Nun wäre es doch eine grobe Inkonsequenz, wenn der Gesetzgeber dessenungeachtet in § 160 mit gesetzlicher Rückziehung hätte operieren wollen. Eine derartige prinzipielle Abweichung kann unserem so sorgfältig durchgearbeiteten Gesetze nicht ohne weiteres zugemutet werden; jedenfalls würde man sich nur im Notfalle, beim Versagen jeder andern, annehmbaren Konstruktion dazu entschließen dürfen.

So liegt nun aber die Sache keineswegs. Es giebt vielmehr eine Konstruktion, welche sowohl die gesetzmäßige ist, als auch in natürlicher und ungezwungener Weise die Schadensersatzpflicht des § 160 erklärt. Schließen nämlich die Parteien einen, wenn auch nur bedingten dinglichen Vertrag, so muß derselbe zu einer Bindung zwischen beiden naturgemäß führen, sonst könnten sie das bedingte Rechtsgeschäft beliebig einseitig lösen. Daß dies nicht statthaft sein kann, ist selbstverständlich. Mag nun der Inhalt dieser Bedingung

14) Motive a. a. O. S. 495 f.

sonst sein, wie er will,[15] das ergiebt sich jedenfalls aus der Natur der Sache, daß in ihr eine Verpflichtung enthalten sein muß, die Erreichung des Gewollten, nämlich die Schaffung des von der Bedingung abhängig gemachten Rechtes, nicht zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Alles was der Verpflichtete in dieser Richtung sündigt, ist sein „Verschulden". Nur der gesetzliche Niederschlag dieses Gedankens ist § 160.

Wenn darnach schon vor dem Eintritt der Bedingung sich herausgestellt hat, was für Handlungen oder Unterlassungen in Rücksicht und in Hinausblick auf das künftige Recht als Verschulden anzusprechen sind, kann nicht mehr, wie die Gegner wollen, dem Eintritt der Bedingung die Kraft beigelegt werden, über die Frage des Verschuldens ebenfalls zu bestimmen. Nach unserer Ansicht ist bei jedem bedingten Rechtsgeschäfte, mag sich nun die Bedingung späterhin erfüllen oder nicht — schon vor diesem Zeitpunkt die aus der Gebundenheit der Parteien fließende Verpflichtung stets unbedingt vorhanden. Die Schadensersatzpflicht wegen Verstoßes gegen dieselbe kann aber erst entstehen, wenn sich durch den Eintritt der Bedingung herausgestellt hat, daß ein Schade vorhanden ist. Fällt dagegen die Bedingung aus, so ist dem, der bedingt berechtigt gewesen, auch kein Schade erwachsen, und dementsprechend auch keine Schadensersatzpflicht des andern Teils begründet. Hieraus ergiebt sich, daß die Schadensersatzpflicht durch den Eintritt der Bedingung aufschiebend bedingt ist.

15) So sagt Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 165, jene Gebundenheit sei ein ganz unfaßbares Ding, ein Begriff, dem es noch an genügender Klarheit mangele.

Die Verpflichtung ist unbedingt, doch die Schadensersatzpflicht bedingt! —

Geben wir nun noch eine Übersicht über die Meinungen der andern Schriftsteller, welche sich mit unserer Frage befaßt haben. Da ist zuerst Planck zu nennen. Auch er verwirft die Theorie der Rückziehung und lehrt, daß die zwischen den Parteien bestehende Gebundenheit die in § 160 bestimmte Verpflichtung zur Folge habe. Nicht zutreffend erscheint es aber, wenn er sodann a. a. O. S. 206 fortfährt: „Der Gebundene wird im Falle des Eintritts der Bedingung so behandelt, wie wenn er von der Vornahme des bedingten Rechtsgeschäftes an, dem bedingt Berechtigten gegenüber verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, daß das von der Bedingung abhängige Recht nicht vereitelt oder beeinträchtigt werde!"

Abgesehen davon, daß er sich mit diesem Satze bedenklich der Rückziehungslehre nähert, ist es auch überflüssig, noch mit einer Fiktion helfen zu wollen, wenn man die Bindung zwischen den Beteiligten als vorhanden anerkannt hat. Denn aus der Bindung geht die Verpflichtung „dafür zu sorgen, daß das von der Bedingung abhängige Recht weder vereitelt noch beeinträchtigt werde", ohne weiteres hervor. Einer Fiktion bedarf es nicht.

Auch Hölder a. a. O. S. 352 tritt der Ansicht Plancks entgegen. „Unabhängig davon", schreibt er, „ob das bedingte Rechtsgeschäft selbst ein obligierendes ist, begründet also die Bestimmung seiner ev. Entstehung neben der Möglichkeit und der bedingten Notwendigkeit jener eine obligatorische Verpflichtung. Zerstöre ich eine

Sache, welche ich bedingt einem andern schulde, so handle ich pflichtwidrig. Denn ich war verpflichtet, mit Rücksicht darauf, daß sie ev. eines andern werden sollte, sie zu erhalten!" und fährt dann fort: „Mit Unrecht erklärt Planck jene Pflicht für eine solche, die vor dem Eintritt der Bedingung nicht bestanden habe, deren Existenz aber nach dem Eintritt der Bedingung fingiert werde, sodaß darin eine beschränkte Rückziehung liege. Ist doch jene Pflicht von solchem Inhalte, daß sie gerade nur solange besteht, als der Eintritt der Bedingung zwar noch nicht erfolgt, aber möglich ist. Als eine von vornherein eintretende, ist diese nicht eine bedingte!"

Dies ist ganz unsere Ansicht, nur in anderer Weise ausgedrückt. Unsere Meinung teilt weiter Leonhardt, a. a. O. S. 404, wo es heißt: „Die Verletzung der vorläufigen Diligenzpflicht bei schwebender Bedingung erzeugt übrigens keine unbedingte, sondern nur bedingte Schadensersatzansprüche. Nur wenn die Bedingung hinterher eintritt, braucht der Nachlässige diese Forderungen zu befriedigen. Man hat dies in die Form gekleidet, daß solche Haftungen durch Rückziehung eintreten. Man kann aber denselben Gedanken einfacher, ohne den Rückziehungsbegriff zu verwerten, als Entstehung bedingter Schadensersatzpflichten ausdrücken!" Er teilt unsere Ansicht, sagen wir, wenn er auch scheinbar die Rückziehung für statthaft hält und sie nur deshalb ablehnt, weil sie minder praktisch sei. Er versteht nämlich unter „Rückziehung" nicht mehr das, was das gemeine Recht als „Rückziehung" erklärte, nämlich eine Rechtsdichtung, eine Fiktion, „es solle so angesehen werden, als ob etwas der Fall wäre". Leonhardt sagt an anderer Stelle, S. 410: „Rück-

ziehung auf den Bedingungseintritt ist im weiteren Sinne jeder Rückblick, der geschieht, um die Bedeutung des Eintritts zu ermessen." Wenn er so die „Rückziehung" auffaßt, dann ist es auch keine Anlehnung an die von uns bekämpfte Rückziehungstheorie, wenn er behauptet, daß die Schadensersatzpflicht des § 160 durch Rückziehung erklärt werden könne und dürfe. Wir könnten ihm sogar folgen; denn das läßt sich garnicht leugnen und ist von uns auch nicht bekämpft worden, daß erst der Eintritt der Bedingung dartut, daß nunmehr der bedingt Verpflichtete aus § 160 haftet, eben weil der Eintritt der Bedingung auch das Pendenzverhältnis bzgl. der Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens beendet. Von ihm hängt selbstverständlich die Entscheidung darüber ab, ob das an sich schon pflichtwidrige Verhalten eine Schädigung des andern Teils und damit die Pflicht zu dessen Schadloshaltung begründet. Wir können uns aber deswegen nicht mit der Terminologie Leonhardts befreunden, weil sie unter demselben Ausdruck etwas wesentlich anderes besagt, als bisher unter „Rückziehung" verstanden wurde, und daher gar zu sehr geeignet ist, Mißverständnisse hervorzurufen. Daß aber Leonhardt garnicht daran denkt, eine gesetzliche Fiktion in § 160 zu unterstellen, geht klar aus seinen oben zitierten Worten hervor, nach welchen er das Vorhandensein einer „vorläufigen Diligenzpflicht", welche bedingte Schadensersatzansprüche erzeugt, annimmt. Er muß daher mit Recht zu denjenigen gezählt werden, welche unserer Ansicht sind.

Kurze Bemerkungen giebt endlich noch der neue, große Kommentar von Staudinger, wo es S. 396 heißt: „Diese Gebundenheit äußert sich nach § 160

darin, daß der unter einer aufschiebenden Bedingung Verpflichtete sich während der Schwebezeit jeder Einwirkung zu enthalten hat, durch welche die Verwirklichung des von der Bedingung abhängig gemachten Rechtes vereitelt oder beeinträchtigt werden könnte. Hierin eine beschränkte Rückziehung zu finden, ist kein Anlaß!" Und weiter S. 411: „Der durch § 160 gewährte Ersatzanspruch ist selbst, da er nur im Falle des Eintritts der Bedingung wirksam wird, ein aufschiebend bedingter!"

Schließlich sei noch Crome angeführt, der a. a. O. S. 445 lehrt, daß die Schadensersatzpflicht des § 160 auf den Zustand der Gebundenheit des bedingt Verpflichteten zurückgeführt werden müsse und dabei in seiner Fußnote ausdrücklich hervorhebt: „Diese Wirkungen haben mit Rückwirkung nichts zu tun!"

§ 7.

Die „weitere" Verfügung des § 161 BGB.

Dem § 161 Abs. 1 liegt derselbe Fall zu Grunde, wie in § 160. Auch hier hat A, der bedingt Verpflichtete, dem bedingt Berechtigten B gegenüber über eine Sache aufschiebend bedingt verfügt. Während A nun nach § 160 schadensersatzpflichtig wird, wenn er dieselbe in der Schwebezeit zerstört oder übereignet, setzt § 161 fest, wie es wird, wenn A condicioni pendenti an einen Dritten, den X, unbedingt verfügt hat, ihm z. B. das Eigentum an der Sache übertragen. Eine Regelung mußte ja getroffen werden, weil es sonst fraglich geblieben wäre, ob B auch gegen X im Falle des Eintritts der Bedingung Ansprüche hätte. Das Gesetz bestimmt nun, daß diese zweite unbedingte Ver-

fügung des A, die sogenannte „weitere" oder „Zwischen"-Verfügung, im Falle des Bedingungseintritts insoweit unwirksam wird, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. X erwirbt demnach kein unanfechtbares Recht aus der von A getroffenen Verfügung.[16]

Wie ist nun jenes Unwirksamwerden der Zwischenverfügung zu rechtfertigen? Das Gesetz giebt keinen Grund dafür an. In der Literatur über § 161 haben sich aber schon zwei Meinungen gebildet, die im Großen und Ganzen jenen im vorigen Paragraphen behandelten Ansichten entsprechen. Die eine sieht den gesetzgeberischen Grund der Unwirksamkeit der weiteren Verfügung in der Gebundenheit der Beteiligten, welche, da sie gegen Dritte wirksam wird, eine dingliche genannt wird, die andere findet die Erklärung in der Rückziehung der erfüllten Bedingung.

Erörtern wir diese letztere Meinung, welche wir für unrichtig halten, zuerst. Zitelmann a. a. O. S. 127 behauptet folgendes: „Die Wirkung des bedingten Rechtsgeschäftes tritt nunmehr so ein, als wäre die Bedingung von vornherein erfüllt gewesen, sie datiert gegenüber den zwischenzeitlichen Verfügungen ex tunc, also: die Wirkung der Verfügung wird hinfällig, wenn sie bei unbedingtem Rechtsgeschäft nicht eingetreten sein würde!" Wir sehen, daß er mit dem reinen Rückziehungsbegriff des gemeinen Rechtes operiert. Er denkt sich die Sache so, als müsse, nachdem die Verfügung mit dem Bedingungseintritt unbedingt geworden, diese schon im Zeitpunkte ihrer Vor-

16) Es sei denn, daß er beim Erwerb des Rechtes hinsichtlich der bedingten Verfügung bona fide war (161 Abs. 3).

nahme als wirksam gedacht werden. Dann würde sie natürlich der Zwischenverfügung keinen Raum zur Entstehung mehr lassen und diese müßte folgerichtig von Anfang an nichtig sein. Dies will befremdender Weise Zitelmann aber nicht zugeben, und darin liegt die Unhaltbarkeit seiner Ansicht. Er sagt nämlich an derselben Stelle: „Volle Rückziehung tritt nicht ein; der Fortfall . . . der Verfügung tritt erst ex nunc, nicht rückwärts ein!" Wie er dies mit seiner vorigen Behauptung in Einklang bringen will, ist unklar. Denn einmal lehrt er Rückziehung des ganzen Verfügungsinhalts dergestalt, daß sie das Existentwerden der weiteren Verfügung hindern soll, andrerseits soll diese, demnach garnicht ins Leben getretene Verfügung bis zum Eintritt der Bedingung wirksam sein und es nach diesem Zeitpunkte insoweit auch bleiben! Eine sich derart widersprechende Meinung kann nicht gebilligt werden. Wenn einmal Rückziehung angenommen werden soll, so muß sie auch den Bestand der Zwischenverfügung bis zum Eintritt der Bedingung, wenn dieser Eintritt erfolgt, verneinen.

Diese Konsequenz zieht u. E. auch Matthiaß, indem er a. a. O. S. 260 schreibt: „In diesen Fällen der rechtlichen Verfügung tritt wahre Rückziehung ein. Denn die Gebundenheit tritt nicht etwa schlechthin ein, sondern nur, wenn die Bedingung eintritt und mit ihrem Eintritt. Erst mit dem Eintritt wird über den Bestand der Zwischenzeit entschieden! Daher ist Rückziehung die richtige Formel!" Hiernach nimmt er zwar in § 161 das Vorhandensein einer Gebundenheit an, will diese aber erst mit der erfüllten Bedingung eintreten lassen,

dergestalt, daß ihre Rückziehung auf den Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung den Bestand der Zwischenverfügung unmöglich machen soll. Das letztere sagt er zwar nicht ausdrücklich, doch können die Worte: „Erst mit dem Eintritt wird über den Bestand der Zwischenzeit entschieden" kaum anders aufgefaßt werden.

Demgegenüber meinen wir einmal, daß von einer Rückziehung der Gebundenheit keine Rede sein darf, weil dieselbe schon von der Vornahme der Verfügung an vorhanden gewesen ist. Wir glauben, diese Behauptung im vorigen Paragraphen hinlänglich begründet zu haben und werden weiter unten auf das Wesen der Gebundenheit in § 161 noch zurückkommen. Zweitens halten wir die Annahme, daß die weitere Verfügung im Falle des Eintritts der Bedingung von Anfang an unwirksam werde, nicht für richtig, ja geradezu dem Gesetze für widersprechend, und dieses aus folgenden Gründen.

Das Gesetz bestimmt, daß „*insoweit*" die weitere Verfügung unwirksam wird, als die beabsichtigte Wirkung durch sie vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Da nun nach § 158 Abs. 1 das Recht des bedingt Berechtigten erst mit erfüllter Bedingung von nun an beginnt, ist klar, daß sein Recht nirgendwie beeinträchtigt wird, wenn die weitere Verfügung auch bis dahin bestehen bleibt und nur von diesem Momente an unwirksam wird. Es hieße also, die bestimmte Vorschrift des Gesetzes verletzen, wollte man totale Unwirksamkeit annehmen. Sodann liegt auch, selbst wenn kein solcher Nachdruck auf das Wort „insoweit" gelegt werden dürfte, kein innerer Grund zu der bekämpften, weitgehenden Interpretation vor.

Denn da, wie gesagt, der bedingt Berechtigte sein Recht erst vom Eintritt der Bedingung an datiert, hat es für ihn absolut kein Interesse, das kollidierende Recht des Dritten noch weiter zurückzudrängen, als bis zur Zeit des Eintritts der Bedingung. Was in der Vergangenheit liegt, kann ihn wenig kümmern, wenn er nur sein Recht in der Art und zu der Zeit erhält, wie und wann er es zu fordern hat. Ebensowenig kann der bedingt Verpflichtete ein Interesse an der gänzlichen Unwirksamkeit seiner zweiten, unbedingten Verfügung haben. Wenn seine Verfügung mit dem Bedingungseintritt unwirksam wird, so ist es für ihn immer noch besser, sie wird nur teilweise, nicht völlig unwirksam.[17] So würde sich denn ergeben, daß das Gesetz eine Regelung geschaffen hätte, welche über das Interesse des bedingt Berechtigten hinausgeht, und doch nicht zu seinen Gunsten ist, und gegen die Interessen des bedingt Verpflichteten wirkt. Diese Folgerung ist unannehmbar und demnach muß daran festgehalten werden, daß die weitere Verfügung mit Wirksamkeit bis zur erfüllten Bedingung, auch wenn deren Eintritt erfolgt ist, bestehen bleibt. Ihre totale Unwirksamkeit kann weder aus dem Wortlaut, noch dem Sinn des § 161 begründet werden.

Außer Zitelmann und Matthiaß sind noch Kuhlenbeck und Hellmann als Anhänger der Rückziehungstheorie zu nennen. Doch haben sie sich mit so kurzen Bemerkungen begnügt, daß ein Eingehen auf die

17) Zu beachten ist jedoch, daß nach § 139, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig ist, auch das ganze nichtig sein kann; wenn nämlich anzunehmen ist, daß es ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen wäre.

Besonderheit ihrer Auffassung nicht erforderlich erscheint.[18]

Wir kommen nunmehr zu der Frage der rechtlichen Gebundenheit, und ob diese besser, als es die Theorie der Rückziehung vermag, das Unwirksamwerden der Zwischenverfügung rechtfertigen kann. Das ist jedenfalls sicher, daß das Gesetz von dem Gedanken der Gebundenheit ausgegangen ist. Denn wir lesen in den Motiven, S. 496: „In der bedingten Verfügung liegt eine Machtentäußerung, welche es dem bedingt Verpflichteten unmöglich macht, über das Recht oder die Sache ferner anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage!" Dies will folgendes heißen: Wenn der bedingt Verpflichtete das unter einer Bedingung übertragene Recht nochmals einem Dritten überträgt, so erwirbt es dieser in derselben Beschränkung, wie sie für jenen bestand, nemo plus juris transferre potest quam ipse habet[19] Da es nun feststeht, daß mit dem Eintritt der Bedingung der bedingt Verpflichtete, wenn er das Recht nicht weiter übertragen hätte, dieses unmittelbar an den Berechtigten verlieren würde (§ 158 Abs. 1), so muß folgerecht dasjenige des Dritten und Zwischenberechtigten, da vom gleichen Inhalte, auch das gleiche Schicksal haben, also vom Zeitpunkte der erfüllten Bedingung an für die Zukunft un-

18) Kuhlenbeck a. a. O. S. 372 spricht von einer „fiktiischen Rückdatierung des Eintritts der Bedingung". Hellmann a. a. O. S. 160 äußert sich dahin: „In einer Richtung — nämlich in § 161 — hat die erfüllte Bedingung . . . . . kraft Rechtens rückwirkende Kraft und zwar dingliche Rückwirkung!" Gegen letztere vgl. auch Leonhardt a. a. O. S. 412.

19) Interessant ist es, daß Vangerow a. a. O. S. 149 vom Standpunkte des gemeinen Rechts die Rechtslage gerade so beurteilt, als wie sie jetzt durch § 161 festgelegt worden ist.

wirksam werden, solange aber auch, selbst wenn die Bedingung sich erfüllt hat, bei Bestand bleiben. Es liegt auch kein Grund vor, anzunehmen, daß, was die Motive hiernach ausgesprochener Maßen gewollt, das Gesetz nicht auch verwirklicht hätte. Trifft doch diese Konstruktion auf Sinn und Wortlaut des Paragraphen vollkommen zu. Daher kann es kein Bedenken erregen, wenn die Konstruktion der rechtlichen Gebundenheit in der vorhin von uns ausgeführten Weise als die gesetzmäßige angesehen wird.

Derselben Auffassung sind auch diejenigen, welche sich sonst noch über diese Frage ausgesprochen haben, nämlich Planck a. a. O. S. 207 208, Staudinger a. a. O. S. 398, Cosack a. a. O. S. 191, Hölder a. a. O. S. 353, Crome a. a. O. S. 441 und Endemann a. a. O. S. 330, Anm. 8. Wir zitieren der Kürze wegen nur die Worte Plancks: „Verfügungen, welche in der Zwischenzeit getroffen sind, werden zwar nach § 161 unwirksam insoweit, als sie neben dem Rechte des neuen Eigentümers nicht bestehen können. Aber dies ist nicht die Folge einer Rückwirkung, sondern der rechtlichen Gebundenheit, welche durch die bedingte Eigentumsübertragung begründet war!“

Bei weitem die meisten Schriftsteller haben zu diesen Fragen überhaupt keine Stellung genommen, so nennen wir Enneccerus-Lehmann, Goldmann, Gareis, Dernburg, Neumann, Bunsen, Fischer-Henle u. a. m.

§ 8.

Praktische Fälle.

An einigen Fällen wollen wir noch zeigen, wie sich die Rechtslage im Falle des Eintritts der Bedingung

auf Grund des § 158 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 160, 161 gestaltet. Diese Fälle werden auch dartun, daß das Gesetz keinen Anspruch darauf machen kann, die Lehre von der Bedingung erschöpfend geregelt zu haben.

A. Einfach ist die Wirkung der erfüllten Bedingung in den Fällen, wo der Gegenstand, an welchem das Eigentum aufschiebend bedingt übertragen, oder welcher unter aufschiebender Bedingung verkauft ist, zur Zeit des Eintritts derselben noch existiert.

1. A überträgt an einem Pferde das Eigentum aufschiebend bedingt an B. Die Bedingung tritt ein. B erwirbt Eigentum. Hatte A während der Schwebezeit an X unbedingt übereignet, so ist mit Eintritt der Bedingung diese Verfügung unwirksam und zwar für die Zeit nach dem Bedingungseintritt absolut, d. h. die Unwirksamkeit kann von jedem Dritten geltend gemacht werden.[20] B kann das Pferd von X vindizieren und dieser haftet als bösgläubiger Besitzer — er mußte ja mit Rücksicht auf § 161 Abs. 3 mala fide sein — vom Empfang des Pferdes an für jede Sorgfalt nach § 985 ff.

Wenn nun X gutgläubig beim Erwerbe war, was für Ansprüche hat B in diesem Falle?

Gegen A besteht bekanntlich der Schadensersatzanspruch aus § 160 soweit von ihm schuldhaft das von der Bedingung abhängige Recht, der Eigentumserwerb des B, vereitelt ist. Hat er aber auch schuldhaft nach § 160 gehandelt, wenn er condicione pendente dem X, von welchem er nicht weiß, daß jener bona fide ist, das

20) Hier ist der Unterschied beachtenswert, der zwischen der „Unwirksamkeit" des § 135, die nur zu Gunsten gewisser Personen eintritt, und derjenigen des § 161 besteht.

Pferd übereignet? Er hätte es ja, könnte man meinen, vor Erfüllung der Bedingung zu eventuell höherem Preise von X zurückkaufen können. Doch auf diese ungewisse Möglichkeit durfte er sich u. E. nicht verlassen, er war nach unserer in § 6 aufgestellten Ansicht gebunden, eine derartige Verfügung, wie eine Eigentumsübertragung, zu unterlassen, die den Charakter eines endgültigen Rechtsverlustes hat. Er handelt schuldhaft, wenn er in dieser Weise den dem B in Aussicht gestellten Eigentumserwerb gefährdet.

Wird B auch gegen X vorgehen können, der, indem er nach § 161 Abs. 3 Eigentümer wurde, die Erwerbsberechtigung B.'s zerstöre? Auch hierzu kann man gelangen, wenn man mit Dernburg a. a. O. S. 457, Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 260 c, Leonhardt a. a. O. § 89 Anm. 3 die Erwerbsberechtigung des B als ein absolutes Recht ansieht, welches nach § 823 Abs. 1 BGB. gegen schuldhafte Verletzung geschützt ist. Denn der Fall ist denkbar, daß ein dem X beim Erwerbe zur Last fallendes Verschulden zwar seinen Eigentumserwerb nach § 932 Abs. 2 nicht hindert, weil er nicht „grob fahrlässig" handelte, aber doch noch als Verschulden im Sinne des § 823 Abs. 1 anzusehen ist. Das Ergebnis wäre dann, daß B gegen X nach § 823 einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung an A hätte, da sein Schadensersatzanspruch gemäß § 249 in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet ist. X verlöre demnach trotz § 161 Abs. 3 sein Eigentum.

Ein überraschendes Resultat, das u. E. dazu zwingt, die Ansicht, daß die Erwerbsberechtigung des B ein absolutes Recht nach § 823 sei, für unrichtig zu halten.

Kann doch offenbar gutgläubiger Erwerb überhaupt nicht eine „Verletzung" des Eigentums im Sinne des § 823 sein. Denn sonst könnte jeder gutgläubiger, aber leicht fahrlässige Erwerber einer fremden Sache vom früheren Eigentümer auf Grund von § 823 zur Rückgabe gezwungen werden. Unter welche Kathegorie der in § 823 genannten Rechte sollte auch die Erwerbsberechtigung des B gerechnet werden? Unter die dinglichen Rechte keinesfalls, denn das Anwartschaftsrecht B's wird ein dingliches erst mit Eintritt der Bedingung! Man könnte allenfalls an die sog. „dinglichen Aneignungsrechte", wie z. B. das Okkupationsrecht u. a. denken, welche von manchen den Rechten des § 823 zugezählt werden. Ob aber das richtig ist, kann nur eingehende Prüfung des § 823 lehren, die uns hier zu fern liegt. Ein Hinweis auf diese Frage muß genügen.

2. A verkauft das Pferd aufschiebend bedingt an B.; die Bedingung tritt ein. B ist Käufer geworden und kann nach § 433 BGB. auf Eigentumsübertragung des Pferdes bestehen. Hat A condicione pendente das Tier auch an X verkauft, so konkurrieren die Ansprüche des B und X als persönliche Ansprüche auf dasselbe Objekt. Erhält B die Leistung nicht, so haftet ihm A wegen schuldhafter Nichterfüllung des Kaufvertrages. Die allgemeinen Grundsätze entscheiden und die §§ 160, 161 greifen nicht ein.

B. Verwickelter wird jedoch die Rechtslage, wenn die Bedingung zwar eintritt, zu dieser Zeit aber der in Betracht kommende Gegenstand nicht mehr existiert.

I. A überträgt das Eigentum am Pferde an B unter aufschiebender Bedingung.

1. Das Pferd geht durch Zufall unter. Die Bedingung tritt ein. B erwirbt kein Eigentum, da der Gegenstand des Rechtes nicht mehr vorhanden ist. Schadensersatzansprüche treten nicht ein.

2. A hat den Untergang des Pferdes verschuldet, und die Bedingung erfüllt sich nunmehr. B erwirbt wiederum kein Eigentum. Sein Schadensersatzanspruch gegen A gründet sich einmal auf § 160, denn er hat durch sein Verschulden das von ihm dem B in Aussicht gestellte Recht vereitelt; sodann auch auf den dem dinglichen Rechtsgeschäft zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrag, z. B. Kauf. Beide Klagen führen gleichmäßig zur Entschädigung B's.

3. Nicht A, sondern ein Dritter, der X, hat das Pferd schuldhaft getötet. Dann kann die Rechtslage sehr verschieden sein.

α) X hat aus Feindschaft gegen A oder B das Tier erschossen. Das ist für A ein Zufall, den er dem B gegenüber nicht zu vertreten hat. Er wird frei. Jedoch hat er, da sein Eigentum von X geschädigt worden, und er Schadensersatz von ihm nach § 823 fordern kann, diesen Anspruch an B nach § 281 abzutreten.

Daß B gegen X auch noch unter Umständen aus § 826 vorgehen könnte, bedarf kaum der Erwähnung.

β) A hatte das Pferd an X geliehen; hier kann A nach dem Gesichtspunkte des § 278 herangezogen werden, aus § 160 jedoch nur, wenn er irgend wie gegründeten Anlaß hatte anzunehmen, das Pferd könne bei X zu Schaden kommen. X selber würde dem B wie zu α haftbar sein.

7) A hatte condicione pendente das Pferd an X unbedingt übereignet, dieser aber war mala fide und hat das Tier zu Grunde gerichtet. Die Bedingung erfüllt sich. Dann kann es deswegen zweifelhaft sein, ob § 160 anwendbar ist, weil in ihm nur von dem „andern Teil" die Rede ist, das Gesetz also augenscheinlich nur an den Kontrahenten gedacht hat, nicht an Dritte. Hätten wir uns an die Rückziehungstheorie angeschlossen, so kämen wir ohne Weiteres zur Schadensersatzpflicht des X. Denn nach dieser Ansicht gilt es nach Erfüllung der Bedingung so, als ob das Rechtsgeschäft von vornherein als unbedingt abgeschlossen wäre. Da es sich hier um Eigentumsübertragung handelt, würde fingiert werden müssen, daß B schon von Anfang an seit der Vornahme des Geschäftes Eigentümer des Pferdes gewesen ist. Er kann daher auf Grund von § 823 jede schuldhafte Verletzung sowohl gegen A wie gegen C gleichmäßig ahnden.

Dagegen würde es nach der herrschenden Ansicht über § 160 kaum gelingen können, den X zur Haftung heranzuziehen. Denn nach ihr beruht die Ersatzpflicht des A auf seiner Gebundenheit, die nur für ihn als Kontrahenten durch den mit B abgeschlossenen Vertrag erzeugt ist. Die Ausdehnung dieser Bindung auf einen, am Vertrage nicht beteiligten Dritten dürfte unzulässig sein.[21]

21) Zum entgegengesetzten Resultat kommt u. E. mit Unrecht Holtz a. a. O. S. 61 ff., dessen Arbeit wir erst nach Niederschrift dieses Abschnitts zu Gesicht bekommen haben. Doch geben wir ihm ohne weiteres zu, daß es wünschenswert gewesen wäre, hätte das Gesetz nicht nur ausdrücklich „den andern Teil", sondern auch jeden Singularsukzessor desselben aus § 160 haftbar werden lassen.

II. A verkauft unter aufschiebender Bedingung das Pferd an B.

1. Existiert dasselbe zur Zeit des Abschlusses des bedingten Kaufvertrages nicht mehr, so liegt anfängliche Unmöglichkeit nach §§ 306, 307 vor. A wird eventuell für negatives Vertragsinteresse haften.

2. Geht das Pferd unter, nachdem durch Eintritt der Bedingung der Kaufvertrag wirksam geworden, so liegt nachfolgende objektive Unmöglichkeit vor, für welche A, falls er vertretungsfähig ist, nach § 280 haftbar ist.

3. Das Pferd geht nach dem Abschlusse des bedingten Kaufvertrages, aber vor Eintritt der Bedingung unter, sei es, daß dasselbe zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden war und dann unterging, sei es, daß das Tier zwar zu dieser Zeit noch nicht existierte, aber gemäß § 308 existent werden sollte, auch existent wurde, jedoch noch vor Eintritt der Bedingung wieder unterging. Es ist klar, daß in diesem Falle weder anfängliche noch noch nachfolgende Unmöglichkeit vorliegt. Es fragt sich, wie dieser Fall behandelt werden soll. Das Gesetz bringt auch hier keine ausdrückliche Regelung.

Der § 306 ist nicht erschöpfend. Er trifft seine Regelung nur für den Fall, daß ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter *Vertrag* vorliegt. So sagt er z. B. nichts, wie es ist, wenn eine aus *gesetzlicher* Vorschrift entsprechende Leistung von Anfang an unmöglich ist. Er trifft, wie gesagt, auch den vorliegenden Fall nicht, da er Unmöglichkeit zur Zeit des Vertragsschlusses voraussetzt, und diese hier nicht vorliegt. Doch tragen wir kein Bedenken, ihn analog auf unsern Fall anzuwenden. Statthaft ist Analogie aus § 306 schon des-

halb, weil dieser Paragraph auch nur eine Folgerung aus dem Wesen der objektiven Unmöglichkeit zieht. Man muß nun beachten, daß eine gewisse Gleichheit zwischen unserm Falle und demjenigen des § 306 besteht. Denn in dem Augenblicke, wo das Vertragsrecht bei beiden entsteht, ist auch das Vertragsobjekt nicht mehr vorhanden, und es erscheint gleichgültig, ob dieser Zeitpunkt beim Falle des § 306 sofort beim Abschlusse des Vertrages, in unserm Falle erst eingetreten ist, nachdem noch eine Schwebezeit vorhergegangen. Wir halten demnach analoge Anwendung von § 306 für gerechtfertigt.

α) Wenn nun in unserem Falle, wo das Pferd zwischen Vertragsschluß und erfüllter Bedingung untergeht, A den Untergang desselben verschuldet hat, könnte man § 307 ebenfalls analog heranziehen? Nein! Denn der Rechtsgedanke des § 307 ist, daß der nachlässige Kontrahent deshalb haften soll, weil er einen Gegenstand zu leisten versprochen, der, wie er wußte oder wissen mußte, schon nicht mehr existierte. Dies kann hier nicht Platz greifen, weil es zur Zeit des Abschlusses des bedingten Kaufvertrages überhaupt noch nicht voraussehbar war, ob der Gegenstand der späteren Leistung untergehen werde oder nicht. Ist B denn schutzlos? Keinesfalls! A hat nämlich durch sein Verschulden das von der Bedingung abhängige Recht, das Vertragsrecht des B, aus dem bedingten Kaufgeschäfte vereitelt und ist nach § 160 schadensersatzpflichtig.[22]

22) Dies ist u. E. der einzige Fall, wo auch ein von der Bedingung abhängig gemachtes obligatorisches Recht nach § 160 vereitelt werden kann.

β) Wenn A dem X das Pferd in der Schwebezeit unbedingt übereignet hat, und die Bedingung sich erfüllt, ohne daß bei X das Pferd untergegangen ist, so ist A dem B nicht aus § 160 verpflichtet, denn der Kaufvertrag mit B kommt zustande. Er haftet demnach nur aus diesem Vertrage, wenn er nicht leisten kann. Ist aber condicione pendente das Pferd bei X untergegangen, dann kommt gemäß § 306 analog der bedingte Vertrag nicht zustande und A haftet wie zu α aus § 160, wenn es als Verschulden anzusehen ist, daß er das Pferd, welches er, falls sich die Bedingung erfüllte, an B zu übereignen hatte, schon vorher an X gab. Nur bei ganz besonderen Umständen wird hierin kein Verschulden zu erblicken sein.

γ) Hatte X den Untergang des Pferdes verschuldet, so wird er eventuell aus § 826 haften, sodann auch aus § 160, wenn man der Meinung ist, daß unter dem Ausdruck „der andere Teil" auch Dritte verstanden werden dürfen.

Dritter Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der erfüllten auflösenden Bedingung.

§ 9.

Der Eintritt der Bedingung wirkt unmittelbar.

Das unter einer auflösenden Bedingung vorgenommene Rechtsgeschäft tritt sofort von dem Zeitpunkte seiner Vornahme an in Wirksamkeit. Ihm ist aber untrennbar eine Bestimmung eingefügt, kraft welcher die Wiederaufhebung der eingetretenen rechtlichen

Wirkung von einem zukünftigen, objektiv ungewissen Ereignisse abhängig gemacht wird. Tritt dieses Ereignis nach dem mehr oder minder langen Zwischenraum der Schwebezeit ein, so erfüllt sich damit die Bedingung. Ihre Rechtsfolgen treten ins Leben. Wie dies geschieht, sagt § 158 Abs. 2.

Darnach wirkt der Eintritt der auflösenden Bedingung unmittelbar. Er hebt unmittelbar die Wirkung des Rechtsgeschäftes, die solange bestanden hat, auf und läßt den Zustand, der vor Abschluß des Geschäftes bestand, unmittelbar wieder eintreten. Dies sagt § 158 Abs. 2 mit den Worten: „. . . . so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäftes. Mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein!"

Die große, praktische Bedeutung dieser Vorschrift liegt darin, daß bei Eintritt der Bedingung der bedingt Berechtigte d. i. derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Zustand wieder eintritt ohne Weiteres mit erfüllter Bedingung die Herstellung des seinem Rechte entsprechenden tatsächlichen Zustandes verlangen kann. Er erwirbt nicht etwa nur den persönlichen Anspruch gegen den bedingt Verpflichteten d. i. der, dessen Recht mit erfüllter Bedingung endigt auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes. Der frühere Eigentümer wird demnach im Falle des Eintritts der Bedingung wieder Eigentümer der Sache, ohne daß es einer Rückübertragung derselben bedürfte. Daher ist er auch kein Rechtsnachfolger des bedingt Verpflichteten, was deshalb wesentlich ist, weil er sich weder die Besitzzeit des bedingt Verpflichteten anrechnen kann (§ 221

BGB.), noch gegen ihn die Rechtskraft eines den bedingt Verpflichteten verurteilenden Erkenntnisses wirkt (§ 325 CPO.).[23] Seine Klage auf Herausgabe ist die vindicatio. Ist eine Forderung auflösend bedingt übertragen, eine Schuld auflösend bedingt erlassen, so geht sie mit erfüllter Bedingung kraft Gesetzes auf den Abtretenden über, bezw. wird die Verpflichtung zu Lasten des bedingt Verpflichteten wiederhergestellt.

Gerade diese durch den Eintritt der Bedingung bewirkte unmittelbare Endigung des bestehenden und Wiederbelebung des früheren Rechtes ist es, was die auflösende Bedingung des BGB. charakterisiert. Nur wenn sich ergiebt, daß der Wille der Parteien auf diese Rechtsfolgen gerichtet ist, darf das Recht der auflösenden Bedingung nach § 158 BGB. angewendet werden. Steht hingegen fest, daß die Parteien bei Eintritt der Bedingung nur persönliche Verpflichtungen zur Wiederherstellung des früheren Rechtes entstehen lassen wollten, dann liegt eine auflösende Bedingung im Sinne des § 158 BGB. überhaupt nicht vor. Ein derartiges Rechtsgeschäft gilt als unbedingt abgeschlossen, unter Hinzufügung eines aufschiebend bedingten Nebenvertrages, der aber so wenig mit dem Hauptgeschäft zu einer Einheit verbunden ist, daß er ebensogut erst später hätte hinzugefügt werden können.[24]

Dies Alles stand nicht von jeher fest. Im gemeinen Recht hatte zwar schon Windscheid[25] diese Auffassung

23) So Rehbein a. a. O. S. 236 Anm. 3, dagegen Dernburg a. a. O. S. 461 Anm. 3.

24) Motive a. a. O. S. 492 f.

25) Windscheid a. a. O. S. 251.

vertreten, aber es fehlte nicht an Dissentienten.[26] Vor Allem wurde die unmittelbare Wirkung der Resolutivbedingung bei der Eigentumsübertragung vielfach verneint. Es sollte nur eine persönliche Verpflichtung des bedingt Verpflichteten zur Rückübertragung des Eigentums begründet werden. Dieser blieb darnach trotz erfüllter Bedingung Eigentümer und konnte nur zum Schadensersatze angehalten werden, wenn er seiner Restitutionspflicht nicht nachkam. Es liegt auf der Hand, wie sehr viel schlechter hiernach der bedingt Berechtigte gestellt war. Zuzugeben war allerdings dieser Ansicht, daß sie das klassische, römische Recht auf ihrer Seite hatte. Dieses hat in der Tat erst spät, „zögernd und widerwillig" wie Windscheid sagt, die direkte Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung anerkannt. Zuerst nur in den beiden Fällen der lex commissoria und der in diem addictio, und erst sehr spät allgemein. Seitdem hat sich die Rechtsentwickelung mehr für die unmittelbare Wirkung ausgesprochen und nunmehr auch im BGB. ihre gesetzliche Festlegung gefunden.

Hier mag noch die interessante Erscheinung erwähnt werden, daß gerade die Fälle der lex commissoria und der in diem addictio, von denen wir soeben gesprochen, und an welchen sich zuerst die unmittelbare Wirkung der erfüllten auflösenden Bedingung entwickelte, nicht mehr dem Rechte des § 158 BGB. unterstehen. Wenn nämlich im Falle der lex commissoria der Kaufpreis nicht rechtzeitig gezahlt wird und der Verkäufer daraufhin seinen Rücktritt erklärt, so entsteht für ihn nur ein obligatorischer

26) Rießer in Lindes Ztschr., Bd. 2 S. 1, S. 270 ff. Czyhlarz a. a. O. S. 23. Schulin a. a. O. S. 80 u. a.

Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums nach §§ 346 BGB. ff., und keineswegs lebt sein Eigentum wieder auf.

Die erfüllte auflösende Bedingung des BGB. wirkt demnach unmittelbar auf das Geschäft, dem sie eingefügt ist.[27] Dies ist auch so, wenn das obligatorische Kausalgeschäft dergestalt mit dem Leistungsgeschäft verknüpft ist, daß der Leistungsgegenstand schon vor Erfüllung der Bedingung übergeben ist. In dieser Komplikation sind zwei Fälle zu unterscheiden; einmal, wenn das Kausalgeschäft, dann, wenn das dingliche Geschäft die aufschiebende Bedingung ausdrücklich enthält. Im ersteren Falle wird die während der Schwebezeit erfolgte Übereignung der Kaufsache ebenfalls auflösend bedingt sein. Der Käufer wird zwar Besitz und Eigentum der Sache haben, aber mit Erfüllung der Bedingung wird unmittelbar sowohl sein obligatorisches Vertragsrecht vernichtet werden, als auch sein Eigentum endigen und in der Person des Verkäufers wieder erstehen. Umgekehrt wird im zweiten Falle, wenn feststeht, daß das Leistungsgeschäft auflösend bedingt vereinbart worden ist, daraus im Zweifel auf dieselbe Bedingungsart des zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrages zu schließen sein. Denn es ist anzunehmen, daß, wenn das Eigentum mit der Erfüllung der Resolutivbedingung an den Verkäufer zurückfällt, nach der stillschweigenden Absicht der Parteien auch der Kaufvertrag hinfällig werden soll.

27) Wir bemerken hier, daß dadurch eine Ausnahme von den sonstigen Grundsätzen bzl. der Übertragung dinglicher Rechte geschaffen worden ist.

§ 10.

Der Eintritt der Bedingung wirkt nicht zurück.

Ein Blick auf das Wesen der auflösenden Bedingung lehrt, daß für die Frage nach der rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung dieselbe Schwierigkeit wie bei der aufschiebenden besteht. Auch hier ist ein Doppeltes möglich. Denn wer zunächst eine Rechtswirkung will, bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses sie aber nicht will, kann entweder bei Eintritt des Ereignisses die Rechtswirkung nicht mehr wollen, sodaß sie von nun ab für die Zukunft erlischt, oder er kann auch wollen, daß es wegen der durch den Eintritt des Ereignisses erfolgten Aufhebung der Rechtswirkungen so angesehen werde, als habe er nie gewollt, als sei dementsprechend das Recht nie dagewesen.[28]

I. Dieser letzteren Auffassung folgte man überwiegend im gemeinen Rechte. Mit erfüllter Resolutivbedingung sollte die Wirkung des Rechtsgeschäftes nach rückwärts hin wieder aufgelöst werden, so als wenn sie nie vorhanden gewesen wäre.[29] Diese Theorie der grundsätzlichen Rückziehung stützte sich nicht ohne Grund auf zahlreiche Digestenstellen[30] und insbesondere auf den Satz des römischen Rechtes, daß nach erfüllter Bedingung die Früchte und sonstiger Gewinn der Schwebezeit an den bedingt Berechtigten herausgegeben werden müßten. Denn wie sollte anders diese Bestimmung erklärt werden können,

28) Windscheid, Dissertation a. a. O. S. 1.

29) Windscheid, Pandekten a. a. O. S. 253 ff. Dernburg a. a. O. S. 267.

30) So Lex 19 D. de usurp. 31. 3. Lex 2 D de lege comm 18. 3 u. a. m.

als daß der bedingt Verpflichtete nach erfüllter Bedingung seines Rechts vollkommen verlustig gehe und nunmehr auch keinen Rechtsgrund mehr habe, die Früchte zurückzuerhalten? Streit aber bestand hinsichtlich der Stärke der Rückziehung, insofern als manche nur obligatorische Wirkung,[31] wonach der bedingt Verpflichtete nur obligatorisch zur Herausgabe der Früchte gebunden war, andere aber dingliche Wirkung der erfüllten Bedingung annehmen, sodaß der bedingt Verpflichtete mit Eintritt der Bedingung sogar das Eigentum an den Früchten verlor.[32]

Gegen die Rückziehung wurde aber ein gewichtiges Bedenken erhoben. Man machte geltend, daß eine Fiktion nicht richtig sein könne, nach welcher Rechte, die in der Zwischenzeit tatsächlich vorhanden gewesen seien, als nie dagewesen angesehen werden sollten. Sie sei unnatürlich, weil sie den Tatsachen zu sehr widerspreche.[33] Besonders in der letzten Zeit vor der Schaffung des BGB. mehrten sich die Stimmen, welche eine Rückziehung der erfüllten Resolutivbedingung für unrichtig erklärten, und Windscheid konnte mit Recht sagen, daß die Theorie der Rückziehung nicht mehr schlechthin als herrschend in der gemeinrechtlichen Wissenschaft angesehen werden könne.

II. Wie ist nun die Frage im BGB. entschieden? Der Standpunkt des Gesetzes folgt aus seinem Grundsatz von der systematischen Gleichstellung beider Bedingungsarten, sodaß weder bei der aufschiebenden, noch auflösenden Bedingung von Gesetzeswegen Rückziehung

31) Windscheid a. a. O. S. 255 Anm. 2.
32) Czyhlarz a. a. O. S. 64. Schulin a. a. O. S. 37.
33) Vangerow a. a. O. S. 149. Wendt a. a. O. S. 110 ff.

eintritt. Im Gesetze heißt es, daß „mit Eintritt der Bedingung" der frühere Rechtszustand wiedereintritt. Diese Ausdrucksweise hat Scherer a. a. O. S. 336 veranlaßt, in ihr die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung anerkannt zu sehen. Mit Unrecht. Scherer hat aus der unmittelbaren Wirkung der erfüllten Bedingung auch auf die Rückwirkung derselben geschlossen. Beides ist jedoch durchaus zu trennen. Das Eine betrifft das „Wie?", das andere das „Wann?" des Eintritts der Bedingung.[34] Eine Abhängigkeit beider Fragen in dem Sinne, daß die Bejahung der einen auch die der andern bedinge, ist keineswegs vorhanden. Es ist auch außer Scherer kein Schriftsteller da, welcher behauptete, bei der auflösenden Bedingung trete von Gesetzeswegen Rückziehung ein. So sagt beispielsweise Staudinger a. a. O. S. 393: „In § 158 Abs. 2 wird die Rückwirkung der eingetretenen auflösenden Bedingung verneint!" und Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 208: Nach dem BGB. wird unzweifelhaft bei Eintritt der Bedingung jede Wirkung des Geschäfts ipso jure aufgehoben, aber ohne Rückziehung!" So auch Rehbein, der a. a. O. S. 236 lehrt: „Das BGB. läßt in § 158 Abs. 2 keinen Zweifel darüber, daß es die Rückwirkung des Eintritts der Bedingung grundsätzlich ausschließt!"

Die wichtigste Folge des Ausschlusses der Rückziehung ist nun, daß alle bis zum Eintritte der Bedingung entstandenen rechtlichen Wirkungen bei Bestand bleiben, und zwar zu Gunsten des bedingt Verpflichteten. Dieser behält als Zwischeneigentümer die gezogenen Nutzungen, als Gläubiger die eingezogenen Zinsen: „Ihm

34) So Bothe a. a. O. S. 52.

verbleiben", sagt Cosack a. a. O. S. 191, „alle Früchte, die er in der Zwischenzeit gezogen hat!" Auch kann er in der Schwebezeit unbedingt über sein Recht verfügen, die ihm auflösend bedingt abgetretenen Forderungen wiederum abtreten oder verpfänden, kann die ihm übertragene Sache einem Dritten übereignen usw. Die Zeit des Eintritts der Bedingung ist aber die Grenze seiner Verfügungsmacht. Wie sein Recht in diesem Augenblicke unmittelbar endigt, so werden auch die Rechte Dritter, welche seine Singular- oder Universalsukzessoren sind, unbeschadet der Vorschrift des § 161 Abs. 3, mit diesem Zeitpunkte insoweit unwirksam, als sie den durch den Eintritt der wiederhergestellten früheren Zustand beeinträchtigen oder vereiteln würden. Dies spricht § 161 Abs. 2 aus.

III. Ist nun dieses Unwirksamwerden der unbedingten Verfügung des bedingt Verpflichteten in § 161 Abs. 2 aus einer Rückziehung der erfüllten Bedingung herzuleiten? Schon mit dem Vorstehenden haben wir diese Ansicht, deren Anhänger uns aus dem zweiten Abschnitte bekannt sind,[35] als unzutreffend bezeichnet. Denn wenn die Zwischenverfügung, wie wir gesehen, bis zur Zeit des Bedingungseintritts bei Bestand bleibt, auch nachdem der Eintritt erfolgt ist, so kann eine Rückziehung nicht vorhanden sein, weil sie das Entstehen der Zwischenverfügung begrifflich nicht zulassen kann. Gegen die Rückziehungstheorie liegen hier eben alle die Gründe vor, mit denen wir sie im zweiten Abschnitte als unzutreffend und nicht gesetzmäßig bekämpft haben. Diese

35) Matthiaß an den angegebenen Stellen. Kuhlenbeck a. a. O. S. 377.

Ausführungen greifen hier um deswillen Platz, weil das Gesetz von gleichen Gesichtspunkten aus die Regeln über aufschiebende und auflösende Bedingung aufgestellt hat. Die systematische Gleichbehandlung der beiden Bedingungsarten geht sowohl aus den Motiven, als auch aus der Anordnung der gesetzlichen Bestimmungen über sie in § 158 und aus der Wortfassung dieses Paragraphen unwiderleglich hervor. Daß beide Bedingungen unter entsprechend gleichen Regeln stehen, bezweifelt man auch nicht. So heißt es bei Dernburg a. a. O. S. 460: „Der für den Fall des Eintritts der Bedingung Berechtigte hat Ansprüche, welche denjenigen des bedingt Berechtigten bei der aufschiebenden Bedingung entsprechen!" und schreibt Rehbein a. a. O. S. 237: „Bei der auflösenden Bedingung steht der Eventualberechtigte zu dem, dessen Recht mit Eintritt der Bedingung aufhören soll, im wesentlichen so, wie der suspensiv Berechtigte zu dem suspensiv bedingt Verpflichteten!" Kurz und präzise sagt auch Crome a. a. O. S. 442: „Das Ereignis, das für den einen auflösende Bedingung ist, ist für den andern aufschiebende Bedingung. Diese Auffassung wird in § 161 Abs. 2, § 160 Abs. 2 deutlich zu Grunde gelegt!" So verweist endlich Matthiaß, indem er Rückziehung behauptet, ohne weitere Begründung auf dies Prinzip der gesetzlichen Gleichstellung und lehrt: „Anwartschaft und Gebundenheit liegt auch hier mit der gleichen Bedeutung vor, wie bei der aufschiebenden Bedingung!"

Demnach brauchen auch wir schon früher Gesagtes hier nicht zu wiederholen, und erwähnen nur, daß es auch für die auflösende Bedingung unsere Ansicht ist, daß die Unwirksamkeit der Zwischenverfügung nicht auf

den zur Rückziehung ausgestalteten Einfluß der erfüllten Bedingung zurückgeführt werden darf, sondern aus der durch den bedingten Vertrag hervorgerufenen Gebundenheit der Beteiligten erklärt werden muß. Doch betonen wir nochmals, daß jene Unwirksamkeit nur einr partielle ist, die erst beginnt von dem Zeitpunkte der erfüllten auflösenden Bedingung an.

IV. Am Schlusse dieser Darlegung zeigen wir nur noch an dem praktisch wichtigsten Falle der bedingten Eigentumsübertragung die eigenartige Konstruktion des Gesetzes. Indem A seine Sache unter einer Bedingung, welche mit ihrem Eintritt sein Eigentum an derselben unmittelbar wieder aufleben lassen soll, dem B überträgt, erwirbt dieser zwar Eigentum, ist aber infolge der nunmehr eingetretenen Bindung dem A gegenüber verpflichtet, alles zu unterlassen, was im Falle der erfüllten Bedingung der Wiederherstellung des früheren Eigentums des A im Wege stehen würde. Andernfalls wird er schadensersatzpflichtig (§ 160 Abs. 2). Diese Gebundenheit ist im Interesse des A zu einer so starken ausgestaltet, daß selbst das Eigentumsrecht des B von ihr innerlich ergriffen wird. Infolgedessen trägt sein Eigentum, das ja mit erfüllter Bedingung endigen soll, schon jetzt den „Keim des Unterganges", der „Selbstzerstörung"[36] in sich. Diesen Mangel muß auch jeder Dritte, der in der Schwebezeit Rechtsnachfolger des B geworden, schwer empfinden, denn er erwirbt das Eigentum von B mit

36) So drückt sich nämlich Kuhlenbeck a. a. O. S. 374 aus, fährt aber fort, trotzdem er ein Anhänger der Gebundenheit ist: „Daß diese moderne Konstruktion den Vorzug wissenschaftlicher Klarheit hat, läßt sich nicht behaupten!" Wir können ihm nicht Unrecht geben.

derselben Gebundenheit, unter dem es litt, als B die Sache noch besaß, und naturgemäß endigt auch sein Eigentum, sobald es sein Tradent verloren haben würde nämlich mit Eintritt der Bedingung. (§ 161 Abs. 2). Nur wenn ihm sein guter Glaube schützend zur Seite steht, kann er sich dieser so harten und einschneidenden Rechtsfolge entziehen (§ 161 Abs. 3).

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des § 159 BGB.

§ 11.

Die Rückziehung der erfüllten Bedingung ist zulässig.

Nach § 158 entsteht bekanntlich die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit deren Eintritt unmittelbar, und wirkt von nun an, für die Zukunft Diese Rechtslage läßt nun, das ist vor Allem hervorzuheben, der § 159 völlig unberührt. Seine Bedeutung beruht darin, daß nach dem Willen der Parteien die erfüllte Bedingung zugleich auch auf die Rechtsverhältnisse der Schwebezeit zurückgreifen kann, in Wahrheit rückwirkende Kraft hat. Dies ist im Vordersatz des Paragraphen deutlich ausgesprochen.

Darnach wird es dem Belieben der Parteien anheimgegeben, Rückziehung eintreten zu lassen oder nicht. Der im Rechtsgeschäfte niedergelegte Wille derselben genügt, der erfüllten Bedingung diese Kraft zu verleihen; seiner ausdrücklichen Erklärung bedarf es nicht. Dies entspricht dem Grundsatz des BGB. von der Vertragsfreiheit der Kontrahenten. Die Stellung des § 158 zu § 159 ist demnach so: Wollen die Parteien Rückziehung,

so tritt sie in der nach § 159 bestimmten, unten näher erörterten Weise ein; führt aber die Auslegung des bedingten Rechtsgeschäftes nicht zur Annahme eines solchen Willens, greift § 158 Platz, und damit der Ausschluß jeder Rückwirkung der erfüllten Bedingung.

Da das Gesetz allgemein von einem „früheren Zeitpunkte" spricht, auf welchen die an den Bindungseintritt geknüpften Folgen zurückbezogen werden können, so kann dies ein jeder Zeitpunkt sein, der zwischen Geschäftsabschluß und Erfüllung der Bedingung liegt. Im Zweifel wird es der des Geschäftsabschlusses sein.

Sowohl bei der aufschiebenden, wie bei der auflösenden Bedingung ist Rückziehung statthaft. Dies ist eigentlich selbstverständlich, da § 159 von „der Bedingung" spricht. Denn es können nach Sinn und Wortlaut nur die in § 158 genannten beiden Bedingungsarten gemeint sein, die sog. „echten Bedingungen". Doch mag dies erwähnt werden, um jeden Zweifel daran auszuschließen, daß die sog. „uneigentlichen Bedingungen"[37] nicht von § 159 getroffen werden.

Eine Vermutung für die Rückziehung greift weder bei aufschiebender noch auflösender Bedingung Platz. Trotzdem wird zumeist bei der letzteren Bedingungsart Rückziehung zu unterstellen sein, wie wir im nächsten Paragraphen sehen werden.

Man hat aber mit Recht Bedenken getragen, eine gesetzliche Vermutung dafür aufzustellen und in der Kommissionsberatung einen dahingehenden Antrag als nicht allgemein zutreffend abgelehnt.[38]

37) Von diesen wird der Schlußabschnitt handeln müssen.
38) Protokolle a. a. O. S. 762.

§ 12.

Die Rückziehung wirkt obligatorisch.

Es giebt eine dingliche und eine obligatorische Art der Rückziehung der erfüllten Bedingung. Der § 139 hat sich für die letztere Art entschieden, indem er sagt: „ . . . . ., so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkte eingetreten wären!"

Zu welcher rechtlichen Gestaltung führt nun bei beiden Bedingungen die Anwendung dieses Grundsatzes?

1. Bei der aufschiebenden Bedingung ist das beabsichtigte Recht mit dem Eintritt der Bedingung zu Stande gekommen und hat von nun an angefangen, die ihm zukommenden Rechtswirkungen zu äußern. Auf Alles, was vor diesem Zeitpunkte entstanden, hat der bisherige bedingt Berechtigte keinerlei Anspruch. So ist die Rechtslage nach § 158 Abs. 1. Dies ändert sich nun, wenn die Parteien Rückziehung vereinbart haben. Zwar tritt auch jetzt bei erfüllter Bedingung das gewollte Recht unmittelbar, mit dem Datum dieses Zeitpunktes, ins Leben, zugleich aber entsteht dem nunmehr Vollberechtigten gegen den bedingt Verpflichteten ein obligatorischer Anspruch, inhalts dessen der letztere dem ersteren alles gewähren muß, was das jetzt unbedingt gewordene Recht von demjenigen Momente an hervorgebracht hätte, auf welchen seine Rechtsfolgen zurückbezogen werden sollten. Es wird als an diesem Zeitpunkte unbedingt errichtet gedacht.

Was im Einzelnen von den bedingt Verpflichteten herausgegeben werden muß, richtet sich nach der Be-

schaffenheit des betreffenden Rechtes. War z. B. der Gegenstand des bedingten Rechtsgeschäftes eine verzinsliche Forderung, so muß der bedingt Verpflichtete die Zinsen, welche er in der Schwebezeit eingezogen hat, wieder herausgeben. Handelt es sich um eine fruchttragende Sache, so hat der bedingt Berechtigte Anspruch auf alle Nutzungen der Zwischenzeit, sowohl auf die, welche tatsächlich gezogen sind, als auch auf den Wert derjenigen, welche der andere Teil schuldhafter Weise zu ziehen unterlassen hat. Liegt der Fall des § 160 vor, so erhöht sich dessen Schadensersatzanspruch um den entsprechenden Betrag der Zwischenzeit. Wird das durch die weitere Verfügung des § 161 begründete Recht des Dritten bei Eintritt der Bedingung unwirksam, so bleiben die in der Schwebezeit gezogenen Früchte sein Eigentum, ohne daß er zur Herausgabe bezw. Schadensersatz verpflichtet wäre. Der Ersatzanspruch des bedingt Berechtigten wegen der ihm nicht gewährten Früchte geht nur gegen den bedingt Verpflichteten und läßt sich nur **aus § 159 und nicht aus § 160 begründen.**

2. Hinsichtlich der Wirkung der erfüllten auflösenden Bedingung nach § 159 ist zunächst wiederum zu betonen, daß § 158 Abs. 2 hier uneingeschränkt Anwendung findet. Es kommt mit eingetretener Bedingung nur noch ein obligatorischer Anspruch desjenigen hinzu, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder auflebt. Der Gegenstand dieses Anspruches ist, kurz gesagt, die Gesamtheit der Nutzungen, welche der bedingt Verpflichtete aus seinem resolutiv bedingten Rechte condicione pendente gezogen hat, bezw. hätte ziehen müssen. Hat

er in der Schwebezeit an einen Dritten verfügt, so ist nur er, nicht jener verpflichtet.

So ist denn der Anspruch auf die Nutzungen der Zwischenzeit dem bedingt Berechtigten in derselben Weise gewährleistet, wie im gemeinen Rechte.[39] Man kann zwar erwidern, daß das gemeine Recht den obligatorischen[40] Anspruch stets im Zweifel eintreten lassen wollte, während das BGB. die Feststellung verlangt, daß der Wille der Parteien beim Geschäftsabschlusse auf event. Rückgabe der Nutzungen, die inzwischen gewonnen, gerichtet war. Aber dies Bedenken ist für die Praxis ohne große Bedeutung. Denn die meisten Fälle der Resolutivbedingung werden u. E. die stillschweigende Vereinbarung enthalten, daß, falls mit erfüllter Bedingung das Rechtsgeschäft sein Ende nehme und der geschuldete Gegenstand damit an den Veräußerer zurückkehre, auch dessen Nutzungen an ihn kommen sollen. Denken wir z. B. an die auflösende bedingte Übereignung eines trächtigen Pferdes, dessen Kaufpreis gestundet ist. Tritt vor dem Zahlungstermin die Bedingung ein, so kann kein Zweifel darüber herrschen, daß das vom Pferde geworfene Füllen ebenso wie das Pferd selbst restituiert werden soll. Letzteres fällt nach § 158 Abs. 2 ipso jure, unmittelbar an den Verkäufer zurück, ersteres unterliegt dem obligatorischen Rückforderungsrecht des § 159 BGB.

39) Siehe oben S. 60.
40) s. Windscheid ebenda.

Schlußabschnitt.

Die Rechtswirkungen der uneigentlichen Bedingungen.

Im Verlaufe der Arbeit haben wir von den „echten" Bedingungen gesprochen. Nur diese werden vom Gesetze betroffen. Die Rechtsgestaltung der uneigentlichen Bedingungen ist der Wissenschaft und Praxis überlassen worden.

Die uneigentlichen Bedingungen teilen sich in zwei Gruppen

solche, denen es an dem Merkmale zukünftiger, objektiver Ungewißheit fehlt:

1. die notwendige,
2. die unmögliche, die unsittliche Bedingung,
3. die condicio in praesens vel in praeteritum collata, und

solche, welche schon zur gesetzlichen Voraussetzung der gewollten Rechtswirkung gehören:

4. condicio juris vel tacita.

Bei diesen 4 Arten haben wir nur zu besprechen, ob Rechtswirkungen durch den Eintritt ihrer Bedingung entstehen.

1. Bei der notwendigen Bedingung ist die Rechtswirkung von einem unausbleiblichen Ereignis abhängig gemacht. Z. B. A verspricht dem B 100, wenn C stirbt. Es kommt vielfach in solchen Fällen, wie den vorliegenden, auf die Auslegung an. Meinen die Kontrahenten nur den Umstand, daß C einmal sterben sollte, so ist der Bedingungssatz bedeutungslos, und der Tod hat auf das Rechtsgeschäft keinerlei Wirkung. Vielmehr ist das Schenkungsversprechen unbedingt und unbefristet.[41] Meistens aber wird der Sinn derartiger Abmachungen sein, daß B die 100 erst in dem Zeitpunkte erhalten soll, wo C stirbt. Dann liegt eine Befristung vor, die ihre Rechtsgestaltung von § 163 BGB. empfängt. Das Geschäft wird demnach im allgemeinen einem aufschiebend bedingten entsprechend behandelt und erst mit dem Tode des C erhält B den Anspruch auf Auszahlung der 100. In § 163 ist mit Absicht auf § 159 kein Bezug genommen. Dürften also vorliegend die Beteiligten nicht rechtlich wirksam wollen, daß A auch die 100 während der Zwischenzeit verzinsen soll? Auf dem Wege des § 159, wie gesagt, nicht, sie können nicht den Eintritt der Bedingung vertraglich zu der Wirkung verstärken, daß er auch einen obligatorischen Anspruch auf die Zinsen hervorbringt. Wohl aber können sie das Ziel erreichen, wenn sie einen dahin gehenden Nebenvertrag schließen.

Wie, wenn die Beteiligten das Ereignis subjektiv für ungewiß gehalten haben, obgleich es objektiv sicher war, daß das betr. Ereignis eintreten würde? Z. B. A verschenkt seine Uhr für den Fall an B, daß er an

41) Die Formvorschrift des § 518 ist natürlich stets zu beachten.

seiner Krankheit sterben sollte; beide wissen nicht, daß dieselbe tötlich ist. Ein Schwebezustand besteht unleugbar bis zu dem Momente, wo die Beteiligten A und B Kenntnis davon erhalten, daß die Krankheit zum Tode führt, oder bis A wirklich stirbt. Doch ist dieser Schwebezustand kein solcher im Sinne der Bedingungslehre, da diese objektive Ungewißheit voraussetzt. Man könnte an analoge Anwendung des § 158 ff. denken. Denn warum sollte nicht der Zustand bloß vermeintlicher Ungewißheit ebenso gut den Schutz des Gesetzes genießen dürfen, als der Zustand wirklicher, objektiver Ungewißheit? Beide Fälle haben gemeinsam, daß den Beteiligten die Zukunft unsicher erscheint und sie deshalb ihre Verfügungen noch in der Schwebe lassen wollen. Doch erscheint dies deshalb nicht annehmbar, weil die Bedingungslehre aus der Natur der Sache heraus eine Erweiterung ihrer Normen durch Analogie nicht zuläßt. Denn durch die Bedingung werden erst zukünftige Rechtsverhältnisse geregelt. Das ist an sich etwas Exceptionelles, und ist nur deswegen geschehen, weil wir Menschen nicht in die Zukunft sehen können und doch gezwungen sind, mit zukünftigen Momenten zu rechnen. Deshalb ist das Gesetz diesem Bedürfnis entgegengekommen. Als feste Grenze hat es aber gesetzt, daß objektive Ungewißheit vorliegen muß, und dieses mit Recht. Subjektive Ungewißheit, die nur zufällig oder durch Nachlässigkeit der Kontrahenten hervorgerufen ist, verdient den Schutz der §§ 158 ff. nicht. Darum halten wir analoge Ausdehnung für prinzipiell ausgeschlossen und nehmen in unserem Falle nicht an, daß der Tod des A Rechtswirkungen nach sich ziehen könnte, welche dem Eintritt

der Bedingung charakteristisch sind. Die Rechtslage steht also schon von vornherein fest, und dem B gehörte die Uhr, vorausgesetzt, daß sie ihm übergeben wurde, schon zur Zeit der Vornahme der Schenkung.[42]

2. Die unmögliche, bezw. die unsittliche Bedingung gilt bei der auflösenden Bedingung als nicht hinzugefügt, und macht bei der aufschiebenden das Rechtsgeschäft nichtig. Dies war schon im gemeinen Rechte so und ist auch so geblieben. Von Rechtswirkungen ihres Eintritts kann also keine Rede sein.

3. Die condicio in praesens vel in praeteritum collata erzeugt hinwiederum keinen Schwebezustand. Denn die gegenwärtige oder vergangene Tatsache ist bereits entschieden. Nur eine subjektive Ungewißheit der Parteien besteht. Diese ist ebenso zu beurteilen, wie bei der notwendigen Bedingung. Weil der Rechtsgrund nicht derselbe, kann analoge Anwendung von § 158 ff. nicht zugelassen werden.[43] Das Rechtsgeschäft ist demnach sofort wirksam oder sofort unwirksam, je nachdem die spätere Aufklärung ergiebt, ob die betr. Tatsache sich ereignet hatte oder nicht.

4. Was endlich die condicio tacita anlangt, so ruft zwar z. B. die letztwillige Verfügung: „Wenn meine Ehefrau mich überlebt, soll sie meine Erbin sein!" einen Zustand der Ungewißheit hervor. Aber ein Schwebezustand, wie der Bedingung eigentümlich, entsteht auch

---

42) Für diese Meinung Leonhardt S. 381 und die dort Zitierten; dagegen Planck a. a. O. Anm. 2a[b] zu 160: Fischer und Henle zu § 158 Anm. 2.

43) Ist doch auch bei der Wette subjektive Ungewißheit vorhanden und doch denkt niemand daran, die Regeln der Bedingung auf sie anzuwenden.

hier nicht. Denn nicht willkürlich hat der Erblasser den Zustand der Ungewißheit geschaffen, sondern derselbe wohnte von Gesetzeswegen dem Rechtsgeschäfte inne. Die Rechtslage folgt daher auch nicht der Lehre von der erfüllten Bedingung, sondern den erbrechtlichen Vorschriften über den Anfall einer Erbschaft: nicht die Bedingung bewirkt es, daß die Ehefrau Erbin wird, sondern die vom Gesetze getragene, letztwillige Verfügung des Erblassers.